R. *BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE*
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1º Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

FRANCISCI BALDVINI
JVRISCONSVLTI
JVSTINIANVS
SIVE
DE JVRE NOVO
COMMENTARIORVM
LIBRI QVATVOR
INDICE COPIOSISISSIMO
AVCTI.

CVM
NIC. HIER. GVNDLINGII, JCti
PRAEFATIONE.

HALAE ET LIPSIAE
EX OFFICINA CRVGIANA,
MDCCXXIIX.

NICOLAVS HIERONYMVS GVNDLINGIVS JCTVS

LECTVRIS S.

Constantinum Magnum prius edidit doctissimus BALDVINVS, quam Justinianum, qui velut novo in orbe jus fabrefecit novum, ac denique certum. Haud temere ita loquor: quoniam a quam plurimis reprehenditur hic Imperator, & inconstantiæ arguitur, ac si fixisset & refixisset leges, modo hac inclinatus, modo illac. In quo tamen ei injuria fit. Nunquam enim Legislatori os obstruitur: cum semper aliquid emendandum inveniatur; ac sæpius occurrat, quod primum oculos imperantium effugit; aliquando etiam fraus intercurrat, post legem jam editam urentemque summæ potestati subditos; qui semper nituntur in vetitum, & ceu arcus curvatus naturalem situm repetit; ita illi quoque suo vivere more gestiunt vehementer. Sat

 est,

eſt, effeciſſe Juſtinianum, ut, poſt ejus obitum, conſtanter perennaret jus a ſe conditum, fato ne dicam, an quod adeo ſapienter omnia ſint librata, hæreo certe. Neque enim poſtremum permittent omnes: immo plurimi contra ibunt; nec ipſe BALDVINVS tam eſt ei deditus, nihil ut ſtatui melius potuiſſe credat. Verum tamen in hoc ille nobiſcum conſentit, peccari intra muros & extra. Qui ad dubitandum evertendumque omnia nati ſunt atque minutiſſima carpunt, ſæculum, in quo vixit Juſtinianus, neque circumſpiciunt, neque præſumtis erroribus vacant, ſed illis aliquando cum prodigalitate indulgent, (falſum quippe habendum, eum fuiſſe *ἀναλφάβητον*,) Juſtinum Patrem confundentes cum Juſtiniano, corrupto Suidæ loco turpiter decepti: quod vel centies confutatum repetit nihilominus ignava & ignobilis Juriſconſultorum turba. Alii *uxorium* appellitant: quidam *ſuperbum* dicunt, titulos, quos affectavit, ferre nolentes: ſicuti nonnulli quoque inveniuntur, qui eos in dubium adducunt, & a nova manu fabricatos ſtolide arbitrantur. Nam etſi verum eſt, inſigni eum amore dilexiſſe Theodoram; conſtat tamen, feciſſe id alios quoque; inque primis Reges & Imperatores Germanos, qui fere nullum privilegium indulſere Principibus tam ſacris, quam profanis, in quo non injiciatur mentio uxorum, quas *conlectales*, ſeu *contectales* appel-

appellavere suas. Quod vero arrogans nobis videtur, & fastu plenum, id Romanis Græcisque consuetum apparuit ac tritum. Adeo mores ac stilus variant, vt, qui id non intelligunt, præfationem Cornelii Nepotis vel non legisse sint dicendi, vel ut legant, iis inculcandum esse videatur. Diu enim est, cum se *orbis Dominum* appellavit Antoninus; atque a devictis gentibus adsumsere agnomina Romani Imperatores: quamvis singulas non devicerint ipsimet; sed, quia Antecessorum in elogiis invenere, sibi quoque talia non immerito competere nomina titulosque credidere. Atque hinc profecto CAESARIS nominatissimum nomen evaluit. Domitianus uxorem suam AVGVSTAM vocavit; ipse σέβαςος & aliquando ἀεισέβαςος; Diocletianus primus σέβας appellatus est: Caracalla ALLEMANNICI inscriptionem amavit: Claudius II. GOTHICI vocabulum adsumsit: Probus FRANCICI cum *Gothico* conjunxit, ac TRIVMPHATOREM se nominari lubens audivit; Pompejus Magnus jam PII appellatione sibi, sicuti Antoninus, placuit; cujus indulgentissima conjux quoque πίας pulcherrimo verbo est honorata. Commodus FELICIS δεῖγμα adjecit, Syllam Dictatorem forte hac parte imitatus. GERMANICI autem, fere ante omnia subactarum gentium nomina, a pluribus adscitum legitur. Præter Drusum enim & Germanicum *Tiberius*,

 Cajus,

Cajus, Claudius, Nero, Vitellius, Domitianus, Nerva, Trajanus, Hadrianus, M. Aurelius, Commodus, Antoninus Caracalla, Maximinus, Maximus, Postumus, Gallienus, Claudius II. ea adjectione usi sunt: quod partim numi ostendunt, partim Historiarum scriptores confirmant: ita ut falsus sit hoc loco *Salmasius,* Allemanniam totam Germaniam signasse, & Germaniam cumprimis, tempore Vopisci, pro Allemannia promiscue esse usurpatam opinatus. Quocirca minime mirum, Justinianum ANTICVM dici, sicuti Volusianus sese VENDEMICVM ac FINNICVM nominavit. *Venedi* namque & *Antæ* iidem sunt, quemadmodum *Leibnitius* in Miscellaneis Berolinensibus evicit: nec *Vendemicus* a *Venedico* diversum sonat; decipiturque omnino, doctissimus ceteroquin *Ezechiel Spanhemius,* qui PONTICVM pro ANTICO in Justiniani titulis substituit. Id magis ambiguum, quare FLAVII nomen Justiniano adhæserit. BALDVINVS nostras in Commentariis ad Institutiones non id sibi liquere fatetur. *Lambecius* aliqua hanc in rem in medium tulit, quæ jam alii exscripsere. *Harduinus* rem acu tetigit, qui Constantinum M. e Flavia Gente prodiisse vidit, hancque in plures familias Valeriam, Juliam, Claudiam dispersam deprehendit in numismatibus *sæculi Constantiniani.* Jam vero cum Anastasius, cui successit Justinus, ad Flaviam vel cum ea conjunctam

unctam quandam familiam genus retulerit, ac Justinus interea per adoptionem in Anicium stemma traductus fuerit, (favebat enim illi cum Prætorianis Senatus; quo in Senatu plures e Flavia gente superabant) hinc palam fit, quam ob caussam Justinus & Justinianus, Justini ex sorore filius, gloriosum hocce decus sibi adtribuerit. Quin ausim adfirmare, Constantini imperium *Flavianum* fuisse insignitum, adeoque Constantinopolitanos Imperatores universos Flaviorum nomine consuevisse gloriari. Quod extremum omnium mihi verisimillimum videtur; sed in quam opinionem nunquam incidissem, nisi ab *Harduino* compositum stemma Constantino-Flavianum inspexissem cum cura: perpendens insimul, Teutoniæ Reges omnes appellari Francos, etsi permulti fuere, quos Francicus ortus beavit nunquam. Igitur Gothici & Vandalici cognomentum superest, de quo anxie aliqui laborant; quandoquidem Vandali nondum subacti, nec Gothis adhuc illatum erat bellum, cum Justinianus compilari institutiones nostras jussit. Quæ caussa est, quare in opinionem, sane temerariam, rapi se passi sint quidam, ac si totum prooemium, aut saltem titulos Imperatoris novus auctor, nescio quis, imperite sit commentus. At vereor, ne fallantur vehementer. Constat quippe primo, non esse necessarium, Gothos ut devicerit

Justinianus. Plures ante ipsum Gothici titulo ornabantur, quibus cum Gothis nulla discordia, nulla lis. Deinde ipsi Gothorum Reges Græcorum Imperatorum vultus in numismatibus suis ostendere non sunt verecundati. Probavit hoc illustrissimus CANGIVS in dissertatione de *inferioris imperii numismatibus*, profertque Theodorici Gothorum Regis unum, qui in parte adversa Justiniani effigiem nomenque commonstrat. Nec dissentit hac parte *Ezechiel Spanhemius*, vir summus, *de usu & præstantia numismatum*; addens, multos reperiri numos Gothicorum Regum, Justiniani faciem referentes, *Theodorici* puta, *Athalarici*, *Theodati*, *Vitigis*, quibus cum tamen ille acerrime conflixit. Fatebantur namque Gothi, sese Imperatorum Byzantinorum consensu & beneficio regnare in Italia; quod facile foret probatu ex historia Theodorici Amali, primum in Italia inter Gothos nidulantis. Sed fac porro Justinianum a devictis Vandalis VANDALICVM nominari solitum; certe ne sic quidem Justinianus Vandalicus non erit. Publici enim juris factæ sunt Institutiones nostræ XI. Kalendas Decembris Justiniano P. P. A. III. Cos. Vulgo interpretantur has notas Perpetuo Augusto tertium Consule. Quod si verum foret, contigisset id sine Anno Christi 533. Et exploratum habemus interea, Vandalico bello finem demum

mum impositum fuisse An. 535. Verum tamen salva res est. Cecidit Carthago, Belisario belli ductore fortiter praeeunte, anno 533. sicque pæ e confectum erat bellum Vandalicum. Memoriæ id prodit Procopius, scriptor egregius, *lib. 1 de bello Vandalico*, victoriamque locupletissimam vivis coloribus depingit; cui *l. 1. C. de Offic. Præfect. Prætorio Afric.* consentit. Anno sequente vero absolutum observatur bellum; cessavitque armorum in Africa strepitus. Hinc Vandalorum in potestatem suam venientium speciatim mentionem facit Imperator: ceteras autem gentes easque innumerabiles non adfirmat a se prostratas, sed Romanæ ditioni, ait, subditas post tot annorum distinctissima intervalla. Isti vero prorsus abludunt a veritate, qui rubricam amplo titulorum syrmate comitatam in fictitiis numerant. Refert enim *Turnefortius* Græcam inscriptionem, quam cum sociis itineris detexit supra portam arcis Trapezuntinæ tertio Consulatu a nostro Imperatore reparatæ. Eadem quippe titulorum insignia fere leguntur saxis incisa, quæ in fronte procemii cernuntur, nisi quod sese *Parthicum* amplius dicat. De quo ne quis dubitet, cum non omnibus forte Turnefortii Epistolæ itinerariæ ad manus sint, repetam, quod legitur in *epist. XVII. p. 103.*

Εν ὀνόματι τῦ δεσπότου ἡμῶν Ιησῦ Χριςοῦ τῦ Θεῦ ἡμῶν Αὐτοκράτωρ Καῖσαρ Φλάβιος, Ιουςινιανὸς Αλαμανικὸς, Γοθικὸς, Φραγγικὸς, Γερμανικὸς, Παρτικὸς, Αλανικὸς, Οὐανδαλικὸς, Αφρικὸς, εὐσεβὴς, εὐτυχὴς, ἔνδοξος, νικητὴς, τροπαιοῦχος, ἀεισέβαςος, Αὔγουςος, ἀνενέωσεν φιλοτιμία τὰ δημόσια κτίσματα τῆς πόλεως σπουδῆ καὶ ἐπιμελία Οὐρανίυ τῦ θεοφιλεςάτου, λο υπγ - - - - - -

Id est, *In nomine Domini nostri Jesu Christi Dei nostri, Imperator Cæsar Fl. Justinianus Alamanicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Parthicus, Alanicus, Vandalicus, Africus, pius, felix, gloriosus, victor, trophæis clarus, semper Augustus, publica urbis ædificia studiose restauravit, cura & opera Uranii piissimi* - - - - - - -

Quæ obſervatio os obturare poteſt garrulitate temeraria abreptis & jactantia effreni turgidis, ne manui ſuppoſitrici tribuant ſæpe memoratam elogiorum ſeriem. Ultima verba in adducta inſcriptione a *Turnefortio* expleri non potuere, quod eſſent quadantenus litteræ detritæ. Quamvis putem Conſulatum indicari Juſtiniani III. Neque mihi dubium hæret, quin litteræ λε (pro quibus Turnefortius λο legit) indictionem XI. ſignent, quæ incidit in annum 533. Etſi vero doctus MONTFAUCONUS hæſitat in *Palæographia Græca*, p. 174. an hæc inſcriptio ſit con-

connectenda cum III. Consulatu Justiniani; quod ea ætate tot nondum gessisset bella; puto tamen e præcedentibus liquere, quam parum hæc ratio efficiat, ne THT. tertium Consulatum non exprimat. Ceterum vix censeo prætermittendum, tot & similia prope nominum tropæa in constitutione *de emendatione Codicis* conspici; ita, ut qui institutionum epigraphen fictam & fabulosam dicunt; isti & hanc constitutionem personatam appellare necessum habeant. Neque tamen inde concludendum, solum Justinianum tanto intumuisse fastu; utut non abnuo, plurima eum innovasse DOMINVMQVE se suamque Theodoram DOMINAM appellari cum severitate jussisse: quemadmodum jucunde auribus ejus accidit, cum ORBIS CONDITORIS magnifico titulo ornaretur. Affectabat enim immortalem nominis gloriam, nullaque fere urbs ab eo reparabatur, vel exstruebatur, quam non, mutato veteri nomine, *Justinianeam* voluerit dici.

Sed e diverticulo in viam. Sicuti enim BALDVINVS vitam Justiniani describere noluit, ita nec mihi sedet, evagari extra metam: quid? quod ne hæc quidem in medium tulissem, nisi paucos ante menses hujusmodi dubitationes in publicum emanassent. Potius Jurisconsultus *nostras* reprehendit historiarum auctores, qui de Justiniano ali-

quid

quid ad posteritatis memoriam litteris consignarunt, hærere eos tantum in bellis describendis, vel aliis minutiis indicandis, quorum notitia carere posset sine suo malo eruditorum societas; leges vero earumque caussas omittere quam plurimos. Unde arduum admodum multisque difficultatibus obstructum negotium, legum contexere historiam; quandoquidem nulla fere adjumenta suppetunt, nisi hinc inde observemus aliquas scintillulas, atque ex lege cum prologo quædam conjiciamus adjuncta. Vnde leges Justiniani (quas alioquin generatim respuit Seneca cum prologo emissas) JCtis hac parte prosunt, qui earum chronologiam adornare cum cura cupiunt. Idque inprimis propositum NOSTRO fuit, ceu ipsemet innuit in præfatione a se conscripta. Ex quo patefit, subtili animo excutiendus historias omnes, quæ quodammodo illustrare eorum temporum statum aptæ sunt. Nihilque hoc loco præsidii affert philosophia, quæ ceteroquin pandit, quid justum sit, quidve utile in genere. At, quæ speciatim impulerint Legislatorem caussæ, sicuti ex facto constare debet, ita pellucet, quam omnis, sine historiæ ope, conatus inanis sit; eoque plus conferet hac visione factorum aliarumque περιστασέων cognitio, quam profundissimorum ratiociniorum cumulus alio loco non spernendorum. Quod in memoriam mihi, rursus

rursus revocat præstans *Hugonis Grotii* de *Bartolo* aliisque glossatoribus iudicium, quos ad leges novas condendas non quidem prorsus ineptos censuit Vir magnus; vix autem ad leges, quas ipsi non excogitarunt, interpretandas sat habiles atque acutos. Neque enim ad expositionem antiquitatis faciunt argumenta e rationis fonte petita: cumque mutatio veteris juris & controversiarum inter antiquos jurisconsultos decisio eidem factum ponant, &, quid cogitaverit Justinianus, quidve prisci auctores mente tenuerint, limpidiorem notitiam desideret; hinc denuo constat, quam hoc loco inutilis sit febriculosa propriæ ἐπιλύσεως philosophia. Idque est, quod Antonius Schultingius, juris æquique sacerdos gravissimus, in oratione *de jurisprudentia historica* diserte inculcat, atque ipse BALDVINVS in libello de *conjungenda historia* cum *juris studio* sollicite confirmat. Pro certo namque sumendum, & tanquam postulatum merito concedendum, præteritum continere præsens, & præsens multum sæpe trahere ex præterito: quare utrumque indagandum, neutrumque sine altero satisfacere solidæ scientiæ cupidis videtur. Immo rarius solet contingere, ut, mutatione eveniente, lex prorsus nova feratur. Vel enim additur aliquid, vel detrahitur, vel, qui mos est Justiniani *hercifcundi*, media sen-

ſententia ſæpius eligitur. Immutatum vero ſicuti non prorſus novum, nec penitus antiquum eſt; ita merito vitio vertitur Triboniano, vetera in Pandectis ſine nota relinquenti, de quibus interea reſcire poterat, ac debebat, ea a Juſtiniano ac Domino ſuo fuiſſe novata, ſublata, aut aliam in formam traducta. Cujus incuriam aliquando ſevere perſtringit BALDVINVS; non tamen cum objurgatione querula & contumelioſa. Optime enim & illi perſpectum fuerat, non tantam Juſtiniani ævo effloruiſſe doctrinam, quanta inclaruit noſtro; nec ita omnia ad vivum reſecari poſſe, nihil ut remaneat vitii, cunctaque ſint integra, pura, nullaque labe conſperſa. Id enim mortalium conditionem ſuperat; atque de cetero contra eos inprimis videtur obſervandum, qui cornicum oculos configunt, & Tribonianum ultra modum injuriis laceſſunt: haud raro illi tribuentes, quod jam vetuſta Juriſconſultorum in ſchola invaluit, cuius vim interea non aſſequuntur, ipſi reprehenſione majore digni, quam Tribonianus, Vir ſuo tempore longe doctiſſimus, & ob bibliothecam multis ſumptibus comparatam ac lectionem antiquam veterum annalibus celebratiſſimus. Quare rectius agerent id genus reprehenſores, ſi bene dicta componerent cum iis, quæ ſuggillant: & vix habeo ambiguum, quin illa numero ſint ſuperatura,

quæ

quæ culpitant. Verum id non faciunt vituperationibus dediti, quando censorio sese munere fungi cum auctoritate existimant. Tu si hic sis, aliter senties; dicitur in fabula; proindeque vix decipiar, si contenderim, ne millesimum quidem tam brevi temporis intervallo emensurum tantum opus, ac multo pluribus maculis fortasse alium consporcaturum fuisse tot millia versuum, quam nunc animadvertimus. Quamobrem medium tenuit JCtus Atrebatensis, insignite insectatus Exquæstorem sacri palatii, non tamen aspere, rationes Justiniani examinans, non autem infrunite castigans, ea libertate, quæ decet Doctorem veritati operam dantem. Sed hæc illa erat libertas, quæ homines umbraticos in iram dedit, atque crabrones undique excitavit, præsertim, cum is ad novam religionem animum appelleret. Hinc *Duareni*, ac *Contii*, hinc aliorum calumnias est expertus; nec prelo exire poterat liber, quin maligne eum illico vellicarent. Consulto *Contii* mentionem feci, qui is certe est, quem in præfatione ad hunc libellum non nominat, sed vehementer contemnit, quod de Constantini M. legibus a Balduino expositis abjecte judicasset. Et egit noster tum temporis Heidelbergæ, ubi quam plurima ingenii monimenta in lucem dedit; inque primis Jurisprudentiæ thesauros luculenter locupleta-

vit,

vit. Nam & JUSTINIANUM eo loco perfecit, ad *legem Voconiam & Falcidiam* scripsit, *Juris civilis Catechesin* elucubravit, de *pignoribus* & *hypothecis*, de *conditionibus*, de *cautione Mutiana*, ad *Regulam Catonianam* commentatus est, ita ut merito novæ & veteris Jurisprudentiæ Princeps appellari soleret jam tum. Quo vero anno sint ad finem perducta singula hæc volumina, cum ignarissimis scio, quoniam sine Consule & præfationes exierunt & dedicationes. Solus locus, nempe Heidelberga, quo dedicationes exaravit, est indicatus, simul atque mensis expressus: annus deficit. Sed cum vero is Heidelbergam ex Argentoratensi schola se receperit a. 1557. & fere per quinquennium ibi substiterit, consequitur, ut *Justinianum* suum elaboraverit ibi intra istud spatium, elaboratumque *Joanni Oporino* dederit excudendum typis a. 1560; sicque Basileensis editio prima est, quam aliæ postea sunt secutæ. Ea igitur quamvis admodum splendide sit impressa typis, hanc tamen *Bibliopola* noster non solam ante oculos sibi constituit, sed alteram quoque, quæ prodiit Argentorati a. 1591. in qua argumenta rerum in margine comparent, eoque ad faciliorem lectionem illa accommodatior est visa. Ipse autem in præfatione significat, quid sibi exponendum sumserit, quo ordine sit usus in explicandis caussis civilibus. Neque

que enim ecclesiasticas &,quæ ad religionem
pertinent, curæ habuit, neque, quæ sunt
juris publici, adingit. Has enim in aliud
tempus reservavit; faterique coguntur o-
mnes, novam hanc methodum, facundia sin-
gulari suffultam ac stilo terso collustratam,
placuisse omnibus, & eruditissimorum viro-
rum approbationem meruisse: modo exci-
pias invidia distentos, qui, quos æquare ne-
queunt, odio solent habere eorumque laudi-
bus obstrepere. Pollebat namque hic JC-
tus variarum rerum cognitione, omnibus-
que litterarum præsidiis abundabat, quæ or-
nant interpretem, non in vulgaribus consi-
stentem, sed singularia, solida atque præ-
stantissima animo complexum. Quocirca
inde potissimum proficient, qui juris Ro-
mani periodos amant dignoscere, &, tan-
quam antiquitatum egregii spectatores, in-
vestigare laborant, quemadmodum pede-
tentim multa sint immutata, plura in aliam
speciem transfusa, qua occasione, quibus
de caussis, quid ex vetustis regulis sit reten-
tum, quæ nova rerum argumenta prævalue-
rint, & quid denique in melius, quidue iti-
dem in deterius sit conversum. Vix enim
homo libertati adsuetus a se potuit impetra-
re, seruiliter ut adoraret universa, nec suum
interponeret judicium prudentia suffultum,
scientia firmum, experientia corroboratum.
Triobolares, qui de contemptis rebus liti-

b gant

gant cum lubentia, & formulas forenses quærunt, & glossatorum olidos flosculos lætanter naribus suis admovent, parum inde utilitatis acquirent; ac multo minus aliquid jucunditatis ex hujus libelli lectione ac tritura percipient. Eant illi, licet, ad rivulos turbide fluentes; indeque ad satietatem bibant, ceu ipsorum faciunt oviculæ atque animalcula alia, quibus nihil rationis est, nihilque generosi sub pectore salit. Vescantur isti sua glande, hæcque obsonia delicatioribus relinquant; donec expergefactis jurisprudentia rusticana tædium injiciat, iique novo sidere afflati cum humanioribus una esse ipsimet paullo enixius concupiscant. Scribebam Halæ Magdeburgicæ VI. Idus Aprilis cIɔ Iɔcc XXVIII.

* * *

Optat hujus præloquii auctor, ut, quæ scripsit, accuratius excudantur typis, quam factum est in reliquis præfationibus. Cum enim absens esset, inprimis in præfatione ad Constantinum M. tria integra verba sunt omissa, sine quibus nullus funditur sensus bonus. Quare sic lege p. 13. l. ult. *Igitur Bibliopolæ auctor suasorque extiti.*

※ (o) ※

ILLV-

ILLVSTRISS. PRINCIPI
CHRISTOPHORO,
Duci Vvirtembergico
& Teckio, &c.
FR. BALDVINVS S. D.

MEmini vero, nec unquam oblivifcar, cum fuperioribus ans, quod jamdiu in Gallia feceram, iquando in Germania facere non ollem, ut Juris Civilis, quod hujus nperii proprium eft, bona ftudia pro ea mediocritate propagarem, prium mihi & tui favoris præfidium latum effe, & conditionem doctiffiæ tuæ Academiæ Tubingenfis ocrriffe. Etfi autem paulo poft alius nc iftic Jurifdictionem fortitus fit, & ego eandem fufceperim provincia: tamen vel ipfa, quæ inter hanc & im tuam Scholam vetus intercedit njunctio, me admonuit, ut aliquam c ingrati nec immemoris animi fi-

 gnifi-

gnificationem tibi darem, quæ & inclusum aliquod circumferret specimen ejus Jurisprudentiæ, cujus studiosus sum. Ergo ipsum Justinianum, auctorem nostrum, qualemcunque saltem nunc informare potui, cum ejus leges excuterem, ad te mitto: eum dico legislatorem, qui nobis jus dicit, quod alios docemus. Dicerem Principem magnum, & tua dignum amplitudine atque societate, si, qualis quantusque olim fuit, totum nunc darem: sed propositi operis ratio solum mihi ex eo decerpere permisit, quod delibavi. Neque tamen ad tuum Tribunal hunc Commentarium referre recusavi, cum quidem te, ut aliarum rerum bonarum, sic & Jurisprudentiæ purioris patronum intelligentem, & liberalium literarum liberalissimum assertorem atque defensorem esse non ignorarem: & cordato, sapienti, literatoque Principi hæc studia magis atque

magis

nagis commendare vellem. Et vero
vehementer optarem, boni Justiniani
exemplo Principes nostros aliquando
commoveri, ut quod ille in mediis bar-
barorum temporum tenebris vel fe-
cit, vel facere conatus est Reip. causa,
illi tanta jam literarum luce perfusi,
atq; auxiliis adjuti, aliquando susci-
perent, atq; curarent. Privati quidem
homines nunc multi in civilibus Scho-
lis sedulo, quod possunt, præstant: ne-
que docendo tantum, sed & scriben-
do aliis vel ingratis prodesse student.
Sed quid tandem efficere possunt sine
bonorum magnorumque Principum
auctoritate, eorumq; præsidio, quibus
vel hæc studia non excitantibus, ado-
lescentum quoque alacritatem conci-
dere, vel hujus nobilissimæ disciplinæ
dignitatem non ornantibus, studia
multorum languere, atq; etiam jacere
videmus: præsertim cum non modo
vetus indoctorum hominum barba-

 ries,

ries,ſed & nova factioſorum intemperies omnia interturbet atq; peſſundet? Si fatalis eſt hæc ſive ruina Reip. ſive Jurisprudentiæ diſſipatio, fruſtra reſiſtimus. Sed noſtri tamen officii eſt, quantum & quamdiu poſſumus, obſiſtere. Cum itaque boni omnes agnoſcant, in hoc quoq; genere præclaram non minus eſſe tuam, quam Juſtiniani olim fuerit, voluntatem, CHRISTOPHORE, Princeps Illuſtriſſime, cum majorique etiam doctrinæ & judicii facultate conjunctam eſſe ſciant: eamq; tam conſtantem, ut ne eorum quidem, qui tuam ſpem expectationemq; aliquando fefellerunt, offenſio infringere illam potuerit: tu nobis Juſtiniani libros hic revolventibus ſæpe occurriſti, quem publice appellaremus, atque etiam obteſtaremur, ut illam tuam erga Remp. Legeſq; & literas benevolentiam, etſi multi ingrati ſint, perpetuam eſſe velis. Vale. Heidelbergæ, Idib. Jul.

LE-

LECTORI.

IVstinianus noster in Nov. constitut. LXXIIII. inquit: *βασιλείαν διὰ τοῦτο ὁ θεὸς ἐξ οὐρανοῦ καθέστηκεν, ἵνα τοὺς νόμους ἁρ-όζῃ πρὸς τὴν τῆς φύσεως ποικιλίαν.* Ergo Im-eratores Romani hoc sedulo egerunt, ut ıs Civile, quale Respublica postularet, con-lerent: & Jurisconsultos, qui hoc suggere-ent, advocarunt atque audierunt. Cæte-um Jurisconsulti, qui quidem in Pandectis ıudantur, desinunt cum Alexandro Severo mp. Postea Principes ipsi soli ceperunt de ıre responsa dare. Multis tamen ii annis on tam jus novum ediderunt, quam id, uod jam editum erat, confirmarunt atque xplicarunt, & vero consultores sæpe reje-erunt ad ipsorum, quos dixi, Jurisconsul-orum superstites Commentarios. Nam & ordianum, qui Alexandrum Severum pro-ime est consecutus, hoc fecisse, testantur tiamnum aliquot ejus rescripta, quæ non liud dant responsum. l. 12. C. de legat. l. 6. C. e nupt. Neque sane tunc Imperatores a-ud prope sibi sumpserunt, quam ut Scævo-e, aut Papiniani, aut Ulpiani quidam suo

 seculo

ſeculo eſſe viderentur: & antiqui juris interpretes potius eſſent, quam novarum legum latores. Nullius plura ſunt reſcripta, quam Diocletiani. Quam ſunt tamen raræ illius novæ Conſtitutiones? Tandem vero Conſtantinus, qui ei ſucceſſit, ut Imperii ſedem faciemque immutavit, neque Reip. ſolum, ſed & ipſius in Rep. religionis aliam eſſe novamque formam juſſit: ſic etiam ius vetus non publicum modo, ſed & privatum immutare, novumque informare, neque tam conſultoribus privatim de jure reſpondere, quam novas in univerſum leges ferre cœpit. Quod & deinde magis atque magis fecerunt ſucceſſores, & maxime Theodoſii duo. Poſtremo vero Juſtinianus vix quicquam prætermiſiſſe videtur, quod ad Juris novi deſcriptionem, quæ abs Conſtantino fuerat ante ducentos annos inchoata, pertineret. Operæ precium quidem jam fuerit, Conſtantinianas & Theodoſianas leges, quæ hujus (ut ita dicam) novationis & fundamenta jecerunt, & exemplum dederunt, ſuo ordine in primis conſiderare. Verum cum ea ſint incluſæ in integro illo Codice Theodoſ. cujus editionem expectamus: facio interea non invitus, ut ad Juſtinianum noſtrum tranſeam. Equidem ſuperioribus annis Conſtantinum aliquem dedi, qualem eo tempore in media jactatione meæ peregrinationis informare poteram, multis aliis curis diſtra-

listractus. Sed meliorem magisque integrum dare cum licebit, altera editione non esse mihi interdictum puto. Audio quendam non tam jejunum, quam aridum censorem (quem nimium mihi familiariter notum, honoris causa non nomino: quia tam est qui nominetur indignus, quam ambitiose cupit nominari) maledicas & maliciosas nescio quas notas jam effudisse, & ne secunda editio hanc illi scilicet gloriam præriperet, præcipiti quadam nequitia antevertisse, malo profecto more, exemplo malo & illiberali. Sed hujus viperæ sibilos nihil moror: neque ingrati hominis impura petulantia, alios intemperanter lacessendo atque lancinando, efficiet, quin persequar quod institui.

De Justiniano nunc quæritur. Ac ejus quidem & vitam & res præclare fortiterque gestas repetere oportet ex historia, hoc est, ab iis scriptoribus, qui olim non minus diligenter, quam fideliter eas exposuerunt, veluti Procopio, Agathia, Zonara, Nicephoro. Nam ex antiquis monumentis integra rerum veterum memoria repetenda est: & fabulosas potius, quam historicas esse puto illas earum Epitomas, quas nunc quidam effingunt. Ut autem Historia ostendit, qualis quantusque & domi & foris Imperator fuerit noster Justinianus, qualisque & Ecclesiæ curator & civitatum instaurator: sic jam nos, qualis in

foro sive Prætor, sive Legislator fuerit, potissimum quærimus. Et vero non tantum de novis ejus Constitutionibus, sed & de aliorum libris legibusque ejus mandato interpolatis, & denique de tota, quam edidit, compositione Juris Civilis quærendum est.

Quidam, ut breve faciant, ajunt, eum fuisse Juris quendam novatorem. Sed jure an injuria talis fuerit, videndum etiam est. Nam & novatio justa & utilis esse potest. Certe nullam prope Romanæ Jurisprudentiæ partem reliquit, in qua non aliquid immutarit: atque ut aliquando ipse edixit de nudo jure Quiritum tollendo, sic & hoc agere videbatur, ut de universo Quiritum antiquo jure tollendo tandem ageret. Verum certa ratio, & Reip. salus statusque jus novum sæpe poscebat: & Justiniano suffragabatur atque adeo accinebat vetus illud, UTI ROGAS. Itaque bonus & sapiens & salutaris non solum Imperator, sed etiam Legislator esse visus est: & nos hanc illi gloriam lubenter tribuimus: neque recusamus Juris studiosos antiquo more in Scholis vocari Justinianæos, ut olim vocatos honoris causa fuisse accepimus. Quid dicam, quod Nicephorus scribit, Justinianæa etiam quædam sive sacra sive festa olim ad consecrandam hujus Legislatoris memoriam fuisse instituta? Cicero narrat, & Marcellæa in Sicilia: & Mucia in Asia quædam fuisse: & ipse Justinianus in Scholis ci-

vilibus

ilibus reliquit Papinianæa. An Justinianæa
erre non possemus? Sed depellenda est fatua
uperstitio, quæ multis veluti oculos effodit,
& judicium eripit, ne quid discernant, Ju-
tinianum vero tanquam aliquem Deum con-
use colant, & omnia ejus acta dictaque ad-
orent. Facessant hæ ineptiæ prope aniles,
nimiumque stupidæ, quæ Justinianum trans-
ormant in idolum. Nos, ne Jurisprudenti-
iæ studium professi plane desipere videa-
nur, oculos aperiamus: & quod res ipsa li-
quido suggerit, introspicere audeamus. Cer-
e hæc in primis necessaria cautio est, ut in
pervolutandis Juris civilis voluminibus recte
& utiliter versemur. Et vero Triboniani,
qui iis componendis concinnandisque præ-
fectus fuit, peccata cognoscenda, neque dis-
simulanda facinora sunt. Nam neque illi, sed
veritati addicti sumus. In hujus, (inquam)
non illius verba juravimus. Fuisse hominem
crem, acutum, doctum, ingeniosum, Pro-
copius fatetur. *φύσεως* (inquit) *δυνάμει ἐχρή-
το, καὶ παιδείας εἰς ἄκρον ἀφίκετο.* Sed linguæ
Latinæ & antiquitatis Romanæ peritum satis,
& semper memorem fuisse, affirmare non au-
im. Mitto illud, quod ignominiose dicitur, le-
ges pretio fixisse atque refixisse. Talem illi no-
am temere inurere nolim. Sed ubi jus dare
licereque serio voluit, repetitum ex antiquis
Legum tabulis & Prudentum Rom. Com-
mentariis, neque illarum, neque horum acu-
me-

men pervidit semper: & sententiam aliquando parum assecutus esse videtur. Quid dicam de audacia, atque etiam inconstantia in veterum legum verbis immutandis? Quid de ea (ut breve faciam) confusione, qua tanquam malus coquus multa jura miscuisse dicitur? Equidem primus non sum, qui eam accusem. Vix ausus fuissem hoc tentare, nisi si & alios præeuntes vidissem, & ut eorum exemplum sequerer, res ipsa me coegisset. Fateor, timide pudenterque hoc esse faciundum, si quam nostris legibus auctoritatem relinquere volumus. Sed earum quoque dignitas postulat, ut (fremant licet multi) ingenue dicatur quod res est. Putavit Tribonianus non lauream modo, sed & triumphum sibi deberi, propter congestas Pandectas: & gloriose jactare non dubitasset vetus illud, Cedant arma togæ. Neque non hanc illi gloriam Justinianus ipse liberaliter concessit: ut & suum Belisarium de Vandalis ex Africa, antiquo & Romano more, Constantinopoli triumphare passus est, cum alioqui jus triumphandi solis Imperatoribus jam esset concessum. Verum utut non dissimili tunc exemplo Tribonianus suo etiam more triumphare in toga voluerit, atque jure potuerit, propter novam Juris Civilis compositionem: tamen sæpe, cum ad reddendam ejus rationem vocatur, reus fit, & hæret in hoc reatu. Neque sane, nisi si is aliquando

&ac-

& accusetur & damnetur, commode multis sese locis liberare possent Interpretes. Ut autem iis hanc παῤῥησίαν in hisce studiis necessariam largiuntur boni & æqui judices, si modo ad intemperantem aliquam petulantiam illa non evadat: sic hac ego libertate & lege fretus, ad Justiniani nostri legislationem describendam aggressus sum. Neque tamen nullo consilio feci, ut multa, quæ occurrebant, & notari ambitiose poterant, nunc præterirem. Indicare modo, quæ magis & necessaria & utilia esse videbantur, volui, ut adolescentum studiis utcunque caverem atque consulerem, si quid iis prodesse fortasse possem extraordinario hoc labore, quem eorum causa suscepi. Nam doctis & eruditis nunc non scribimus, qui & nos & alios rectius ipsi docerent. Sed cum multos Juris studiosos in Justiniani voluminibus infeliciter volutari viderem, quia, quæ esset eorum voluminum conditio, minime intelligerent: visum est breviter faciundum esse, iis ut ostenderem, quinam eorum ordo, quæ συναγωγὴ, quæ compositio esset: denique quodnam esset jus Justinianæum, saltem privatum & civile. Neque vero recuso, quin ubi hoc indice atque monitore amplius opus non habebunt, eum facessere jubeant. Equidem (hoc enim semel dicendum est) agnosco, multos, qui hac ætate & scripti sunt & scribuntur, Commentarios, esse tantum quasdam

dam veluti leviter compactas & ad tempus comparatas contignationes: quæ, quia alicui ædificio attollendo solum subseruiant, ubi extructum illud fuerit, disjiciantur. Sed ne ea quidem cogitatio cujusquam animum infringere debet, quo minus suo saltem seculo prosit. Nam & hoc laborum nostrorum fructu contenti esse debemus. Multis jam annis hoc agitur, ut quantum fieri potest, in integrum restituantur Legum libri. Ut fiat hoc opus, & altius tollatur, necesse est quarundam Commentationum atq; Annotationum veluti temporarias subsidiariasque moles exaggerari. Ubi perfectum erit, quod jam prope est ut sit, illæ facessent, quæ suo erunt officio perfunctæ, quarumque nullus præterea esset usus. Sed ut vani ineptique homines sunt, qui perpetuo illas consistere ambitiose vellent, licet etiam ipsius ædificii luminibus officiant: sic sunt profecto nimium ingrati & improbi, qui cum iis usi sunt, contumeliose insultant. Fuerunt superioribus annis multa utilia, & fortasse necessaria, quibus jam carere facile possemus. Multa fuere optima, quibus jam meliora proferri possunt. Sed ad secundum hunc gradum perventum non esset, nisi si prior ille viam muniisset: & prior fortasse, quamvis deinde cedat & jaceat, laude dignior est secundo: neque quia tertius postea succedet excellentior, medius sua laude carebit. Multa, quæ antea rara & singularia erant, jam sunt vulgaria

atque

itque protrita, & nonnulla, quæ a doctissimis etiam viris tunc ignorabantur sine reprehensione, nunc pueri sine admiratione sciunt, quæque hæc ætas nondum percepit, proxima exponet, ut indies Antiquitatis monumenta proferuntur, quæ prius latuerunt. Atque utinam neque qui succedunt, suis decessoribus, quibus multa debent, odiose & arroganter quicquam detrahant: neque rursus successuris, qui longius fortasse progredientur, invideant. Age vero depellantur, qui communia studia interturbant, cum, ut se solos efferant, alios non solum tanquam cubito depellere, sed & pessundare volunt: collatisque operis boni & cordati scriptores attollant opus inchoatum: in quo etsi multi concurrant, re alioqui & verbis disjuncti, & cum alter alterum non norit, vel de alterius studiis & consiliis nihil resciverit, sæpe alteri præripere quippiam videri possit: hæc tamen in illo concursu præceptio est, quæ & alteri rem integram relinquit, & utiliter refertur in commune, sine cujusquam injuria. Non dicam, Justinianum posteritati reliquisse aliquod veluti μῆλον ἔριδος: sed profecto reliquit Opus, quod multos & exercere & occupare possit. Utut autem jus varie & inconstanter dixisse ille videatur, tamen, quod postremum esse voluit, constantissime observatum est a posteritate, & factum est veluti Edictum perpetuum. Cumque alias Jus novum vocaretur, quod

erat

erat iniquum, visum est æquissimum, quod abs Justiniano novissimum (ut ita loquar) profectum est: & in sui admirationem omnes prope gentes pertraxit, ut eo lubenter uterentur. Cicero pro Flacco: Soli (inquit) Lacedæmonii toto orbe terrarum septingentos jam annos unis moribus, & nunquam mutatis Legibus vivunt. Sed noster Justinianus in hoc genere multo felicior fuit Lycurgo. Lacedæmonios suo Lycurgo templum dedicasse scribit Pausanias: quamvis ejus aliquando leges emendando tantum illi doloris incusserint, ut ἀποκαρτέρησιν optaverit, & in secessu mori inedia voluerit, sicuti noster Tertullianus narrat. Ego lubentius audierim, quod ipse Justinianus ad suum Tribonianum de Digestorum sive Pandectarum libris loquens scribit, de sanctissimo templo Justitiæ consecrando. Sed (dicendum enim iterum est) nulla obstare superstitio debet, quin aliquando veritatis studio impulsi, religiose audeamus in Justinianum ipsum, ejusque sive libros sive leges inquirere.

FRAN-

Francisci Balduini I.C.

VSTINIANVS,

SIVE

DE IVRE NOVO.

LIBER I.

TRes ego Principes magnos, quibus imperantibus maximæ & in Rep. Christiana res gestæ sunt, & rerum conuersiones in orbe Rom. extiterunt, in primis obseruare soleo, cum Christianorum Principum veterem memoriam historiamque expono: Constantinum, Theodosium, Iustinianum. De duobus autem prioribus cum alias dictum sit, nunc mihi dicendum est de tertio, qui postremus est; & est ita postremus, vt Imperii Rom. gloria, quæ rursus in eo veluti illuxerat, cum eodem sit etiam extincta. Vt autem soleo, cum tales historias persequor, distinguere, quid domi, quid foris gestum præclare sit, & ad tria potissimum capita veterem hanc memoriam reuocare, ad res ciuiles dico, Ecclesiasticas & militares: sic iam in Iustiniano nostro agerem, si eius historiam exponere instituissem. Sed nunc primam tantum partem suscipio, quæ ad

Iurisprudentiæ causam pertinet, & primis Iustiniani imperantis annis statim occurrit. Et vero cum maxime sit memorabilis, est tamen prope præterita ab historicis scriptoribus, qui non nisi res bellicas commemorare diligenter solent: & cum hoc vnum fecerunt, belli sibi scriptores, suoque officio cumulate perfuncti videntur. Instituo itaque tantum describere Iustinianum nostrum, hoc est, in foro togatum, Iurisconsultum, legislatorem: qualis etiam potissimum fuit primis sui imperii annis. Ac si quidem omnia, quæ eo pertinent, colligere nunc vellem, de vtroque mihi iure late dicendum esset. Vtrumque ius cum dico, non illud modo significo, quod vulgus, cum ita loquitur, intelligit: sed quod in Iustiniani libris legibusque sparsim occurrit, ius divinum & humanum, ius Ecclesiasticum & ciuile, ius publicum & priuatum, denique ius vetus & nouum. Illud vero totum si iam suscipiam & persequar, facile sentio prouideoque, commentationem prope infinitam fore. Itaque vt modum adhibeam, primum seligam, quod & magis memorabile est, & operam interpretis aliquam desiderat. Cumque in eo rursus genere alia sint iuris publici, politici, & Ecclesiastici, quæ ad illorum temporum historiam pertineant: alia priuati iuris ciuilis, quæ magis sint propria Iurisprudentiæ: de his potius quam de illis nunc agere instituo. Nam in priuatis rebus, magis quam in publicis, laudatur ius

De noua Iustiniani Iurisprudentia tractatus instituitur.

Præsertim ea quæ circa ius priuatum.

nouum

nouum. Laudatur Ennianus verſiculus,

Moribus antiquis res ſtat Romanà.

Et Canon Nicenus ait, τὰ ἀρχαῖα ἔθη κρατείτω. *vid. p. 438*
Et vero Iuſtinianus in iure Eccleſiaſtico, quod non niſi poſt Pandectarum & Codicis editionem ſerio cœpit tractare, antiquum magis confirmaſſe, quam novum appetiiſſe, videtur. Verum id alias viderimus. Nunc quod inſtat agamus. De antiquo Iure Ciuili priuato dictum ſæpe alias eſt: & aliquot iam libellos edidi, vt eius memoriam, quantum poſſem, excitarem atque renouarem. Neque vero facere id potui, quin iuris quoque noui mentionem ſubinde facerem. Sed huius nunc aliam expoſitionem edet noſter Iuſtinianus νεωτεριστής: neque vero id fieri poteſt, quin rurſus antiqui iuris mentio ſæpe fiat, (eſt enim hæc neceſſaria comparatio) ſed opera danda eſt, vt non ſit ocioſa repetitio. Vt autem in libris legum non eadem ſemper eſt veteris aut antiqui iuris ſignificatio: ſic etiam varie dicitur ius nouum, vt & varia eſt relatio. Sed iam Vetus ſimpliciter appellamus, quod fuit ante Iuſtinianum: Nouum vero, quod eſt abs Iuſtiniano aut definitum, aut conditum: ſicuti & poſteriores huius principis conſtitutiones appellantur Nouellæ, ſiue Νεαραὶ. Vetus autem lex XII. Tabularum eſt, quæ eſt etiam noua, & ſæpe repetita, atque adeo perpetua, QVOD POSTREMVM POPVLVS IVSSERIT, ID IVS RATVMQVE ESTO. Et, vt alias huius generis *In qua & leges nouiſſimas derogare prioribus oſtenditur.*

complures, quæ iam satis peruulgatæ sunt, sententias prætercam, notum etiam in schola Grammaticis & familiare esse debet, illud Varronis lib. 8. de lingua Latina: AN NON SÆPE VETERES LEGES ABROGATÆ NOVIS CEDVNT?

Ad id necessaria est temporum obseruatio

Cum ergo posterior lex priori deroget, atque eam quoque abroget, valde est necesse legum tempora obseruare, & quosdam earum habere veluti Fastos, annales diaria, præsertim cum versamur in iis, quos Iustinianus collegit, libris: qui quidem ita sunt conflati ex multiplici varietate Iuris noui & veteris, nulla vt initio magis in re laborandum nobis sit, quam vt discernamus, quid prius, quid posterius sit. Atque hoc quidem illud est, quod imprimis in Iustiniano nostro, eiusque voluminibus obseruandum est.

Prætoris Rom. olim erat, adiuuare, supplere, corrigere ius Civile, propter publicam auctoritatem: sicuti Papinianus ait. Iustinianus suum, hoc est Imperatoris Rom. officium non dissimile esse recte iudicauit. Sed in eo quid præstiterit, & quomodo sit versatus, presse considerandum est.

Fl. Anicius Iustinianus ab auunculo suo Iustino Imp. adoptatus, in Imperii societatem & consortium ascitus est, Kalend. Aprilis, anno a Christo nato DCCXXVII. ab vrbe condita MCCLXXX. Fl. Mauortio v. c. Cons. solo. Quatuor mensibus imperat cum patre Iustino:

) : & eo deinde mortuo, Kal. Augusti, solus
nperare cœpit. Sed reliquis huius anni men-
ous quinque, nullam, quæ quidem extet, de
re legem tulit: neque, quod ad Remp. ordi-
ndam valde pertineat, quicquam, quod
nc recitare possimus, edidit. Sed anno se-
uenti, cum ipse Consul secundum esset, qua-
tunc etiam primum imperare solus incipe-
it, incredibilem statim operam dare cœpit
risprudentiæ constituendæ atque illustran-
æ. Et vero statim primo eius anni die opti-
nam hanc suam voluntatem non tam verbis
stentauit, quam re ipsa ostendit. Nam l. 24. C.
e testam. l. vnic. C. de his, quæ pœn. nom l.
. C. de nat. lib. profitentur sese editas esse
Cal. Ianuar. Iustiniano II. Cons. Ac illæ qui-
lem, liberiorem testandi facultatem efficientes
identur aliquo modo redire ad veterem XII.
Tab. legem, PATERFAM. VTI LEGASSIT, ITA
VS ESTO: sicuti & hanc Iustinianus sæpe ali-
s laudauit, & mediam Iurisprudentiam, quæ
bstabat, quantum potuit, summouit. Veteres
uoque erant hæ regulæ: Non lædi statum li-
erorum, ob tenorem instrumenti male con-
epti, l. 8. De stat. hom. Si librarius in transcri-
endis stipulationis verbis errauerit, nihil no-
ere, quo minus & reus & fideiussor teneatur,
92. De divers. reg. iur. ant. Sed de testamen-
s, quæ magis erant formularia, non temere
lem dicebatur. Iustinianus itaque, vt hanc
mbiguitatem tolleret, aperte edixit, non no-

Iustinianus anno imperii secundo ad constituenda iura accingitur.

Ac primum liberiorem testandi facultatem indulget

Testamentis statuens ne scripturæ error aut ne πρωθύστερον noceat heredum institutionibus,

cere errorem tabellionis, scriptorisve testamentarii, aliquid forte omittentis, vel inuertentis, vt si ante heredis institutionem ascripserit legata. Nam antiquum ius erat, legari ante institutionem non posse: quod ius adhuc extat in fragmentis Vlpiani, & lib. iii. Sentent. Quid igitur, si non errore scriptoris, sed voluntate testatoris factum esset, vt legata ante heredis institutionem relicta legerentur? Obstabat exceptio præposteri, vt veteres loquebantur: & talia legata peti non poterant. Sed hoc quoque ius Iustinianus sustulit, & in Inst. De legat. testatur, sese ea de re constitutionem edidisse, quæ omnino permitteret legare ante heredis institutionem. Hanc constitutionem in Codice extare vix puto: sed bene habet, totam eius sententiam repetitam & descriptam esse lib. 2. Instit. Ac Iustinianus quidem, vt noui huius iuris rationem magis confirmet ac tueatur, ait, ipsi etiam antiquitati sæpe olim placuisse, voluntatem morientis potius quam ordinem scripturæ obseruari. Namq; & Papinianus aliquando dixit, ordinem scripturæ non impedire causam voluntatis. l. 77. §. fidei tuæ committo. De legat. lib. 2. Sane quo anno edidit Iustinianus d. l. 24. eod. anno, sed fere vndecim post mensibus, edidit alteram, qua in universum tollit præposteri (vt vocat) reprehensionem, tam in testamentis, quam in stipulationibus. l. 25. C. de testam. Quid autem illud sit, magis etiam exponit lib. 3. Inst. de inutil.

util. ſtip. vbi & illius ſuæ conſtitutionis meminit. Ait, hanc ſtipulationem, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DARE SPONDES, inutilem olim fuiſſe, quia præpoſtere concepta eſſet. Sed ſe talem conceptionem confirmaſſe, quia & Leo Imp. præpoſteram huius generis ſtipulationem in dotibus toleraverit. Certe non ſolum præpoſterum, ſed & abſurdum & repugnans eſt, obligationem eſſe præſentem, & conditionalem: vel in diem ſimul, & ſub conditione concipi. Sed Iuſtinianus benignius interpretatur talem conceptionem, perinde ac ſi plane conditionalis eſſet. Nam & veteres Iuriſconſulti non repudiabant hanc formulam, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, TVNC EX HOC DIE IN ANNOS SINGVLOS DARE SPONDES? l. 64. De verb. obl. *Aut ſtipulationibus,*

Quod autem Iuſtinianus vicium orationis præpoſteræ tolerat in ſtipulationibus, in legatis quoque tolerandum eſſe non dubitat: Et quidem aliquot poſt diebus, ut liberior eſſet teſtandi facultas, edixit, formalem (vt vocat) Veterum obſeruationem non eſſe neceſſariam in teſtamentis nuncupatiuis, quæ ſine ſcriptura fiunt. l. 26. C. de teſtam. Qui talia olim teſtamenta faciebant, profiteri ſolennibus verbis ſolebant, teſtes ideo conueniſſe, quod coram iis heredem nuncupare ſine ſcriptura velit. Huius profeſſionis formulam Iuſtinianus non eſſe neceſſariam ſtatuit. Erat & olim quædam nuncupatio, vbi teſtamenta ſcribebantur. Nam *Aut legatis*

Vetus quoque & solemnis formula nuncupationis remissa testatoribus.

teſtator tenens tabulas teſtamenti, ita dicebat: HÆC VTI HIS TABVLIS CERISVE SCRIPTA SVNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR. ITAQVE VOS QVIRITES TESTIMONIVM PERHIBETOTE. Eaque teſtatio etiam appellabatur Nuncupatio, vt teſtis eſt Vlp. tit. xx. Solebantque teſtes rogati teſtimonium perhibere ipſi teſtatori, qui & propterea tum eos exaudire debebat: vt qui ſurdus eſſet teſtamentum facere prohiberetur. Nam & Papin. l. penult. §. 1. Vnde cogn. adhuc meminit cuiusdam, qui teſtatorem contendebat fuiſſe ſurdum, & propterea non potuiſſe teſtamentum facere. Iuſtinianus, vt multa alia prodidit ad ſummouendas difficultates teſtamenti faciendi, ſic formulas verborum in primis ſuſtulit; ſicuti & in legatis poſtea rurſus audiemus, ex l. 2. C. com. de leg. Et ſane iam antea Conſtantinum ipſum de iis ſummouendis egiſſe, teſtis eſt in eius vita Euſebius.

Et permiſſum ab eodem legare pœnæ cauſſa.

Sed redeo ad illas Ianuar. Kal. quibus editam fuiſſe l. 24. C. de teſtam. iam dixi. Eodem vero die promulgata eſt altera, quæ quod olim non licebat, permittit: nempe, legare quippiam pœnæ cauſa. l. 1. C. de his, quæ pœn. nom. Quam ſuam legem repetit Iuſtinianus, & inculcat in §. vlt. Inſt. de legat. Ac ſatis quidem diligenter exponit, quid ſit pœnæ cauſa legare. Sed commode accedet, quod ipſe Vlpian. antea, cum hoc ius antiquum laudaret, annotauerat. Pœnæ cauſa (inquit) legari non poteſt

teſt. Pœnæ autem cauſa legatur, quod coercendi heredis cauſa relinquitur, vt faciat quid, aut non faciat, non vt legatum pertineat: vtputa hoc modo, SI FILIAM TVAM IN MATRIMONIO TITIO COLLOCAVERIS, DECEM MILIA SEIO DATO. Hic certe pœnæ cauſæ Seio legatur, ſi quid faciat heres, quod tamen alioqui honeſtum eſt. Neque tam hoc aſcribit teſtator, vt ad Seium perueniat legatum, quam ut deterreat heredem ne quid faciat: aut eum puniat, ſi fecerit. Sed & ſi ſcriptum ita eſſet, SI FILIAM TVAM IN MATRIMONIO TITIO NON COLLOCAVERIS, CENTVM MILIA SEIO DATO: ſimiliter iudicabatur legatum inutile, quia non tam vt legatarius honoraretur, quam vt heres oneraretur, relictum videbatur. Legata vero beneuolentia quadam erga legatarium, non odio heredis, videbantur eſſe relinquenda. Ceterum Iuſtinianus propterea legatum euaneſcere noluit: & quemadmodum de legatis conditionalibus, ita de his iudicauit, vt ſi quidem turpe aut impoſſibile non eſſet, quod heres facere iuſſus eſt, aut niſi faceret, legatum dare, ſeruaretur vltima hæc voluntas: ſicuti & ſtipulationes pœnales obſeruantur. Sane in Pandectis Africanus, cum ait nullius momenti legatum eſſe quod in heredis pænam datum eſt, adiicit hæc verba, ILLICITE VEL PROBROSE. l. 1. De his, quæ pœn. cau. relin. Sed recte annotarunt homines ingenioſi, hæc non tam Africani eſſe, quam Triboniani: & qui-

Id quid ſit, declaratur.

Et arguitur gloſſema Triboniani.

dem repetita ex Iustiniani constitutione, qua de nunc agimus.

Iisdem Kal. Ianuar. legem tulit Iustinianus, qua naturalibus liberis permisit plus legare, quam antea liceret. l. 8. C. de nat. lib. Sed quia postea multo liberalius iis fauit, cum ederet nou. constit. lxxxix. hic non hæreo.

Iustinian. ex priorum Principum constitutionibus Codicem vnum colligi mandat.

Cum ad Id. Febr. ventum est, ostendit nolle se nos in suis modo constitutionibus continere: sed potius ex omnium principum Rom. optimis legibus colligendum esse ius, quo vtamur. Mandavit enim, vt Codex constitutionum concinnaretur. Hæcque fuerunt auspicia, quibus aggressus est Iurisprudentiæ restitutionem. Non extat formula illius mandati. Sed extat oratio Iustiniani ad Senatum vrbis Constantinopolitanæ, quæ illud recitat & exponit. Nominat decemuiros, qui maximæ tunc erant in Rep. auctoritatis: quibus mandauit, vt ex tribus antiquis codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodosiano, & legibus abs se vel aliis Principibus editis, vnum colligerent conflarentque Codicem constitutionum: resecarent, quæ vel superflua vel absoleta essent: adiicerent, detraherent, mutarent ex animi sui sententia, quod adiiciendum, detrahendum, mutandum esse iudicarent: quodque collegissent, in certos titulos digererent, & in singulis capitibus seruarent ordinem temporum. Huic compositioni Tribonianus interfuit: sed præfuisse non videtur.

Vt

Vt autem rem totam paulo altius repetam, breuiter tamen perstringam, constat iam ide ab vrbe condita cœpisse leges Regias. ed eæ erant curiatæ, vt noster Pomp. ait. Itaue magis erant populares, quam Regiæ. Eas emporibus Tarquinii Superbi collegit Sex. 'apirius: fuitq; is primus veluti Codex, quem 'apirianum appellare possumus: vt & earum onstitutionum ius olim Papirianum appellaatur. Hicque Codex diu Romæ seruatus est: unc earum legum non nisi fragmenta & teues reliquiæ supersunt. Exactis Regibus, nuli Romæ aut fuerunt, aut appellati sunt Principes, nisi Senatores. Tandem cum Cæsares imperare cœperunt, cœperunt & quædam veluti leges Regiæ de iure Ciuili iterum condi: sed principio fuerunt illæ raræ, cum & Prætores eam rem adhuc curarent, & Iurisconsulti in foro regnarent, atque adeo publice de iure responderent principali quadam auctoritate. Sed & boni Cæsares persæpe ad Senatum referebant, si quid de iure statuere vellent. Hinc orationes Principum sæpe laudantur in libris Iuris, & Senatusconsulta quoque appellantur. Cum autem Adrianus Imp. Edictum perpetuum collegisset, desierunt Prætores noua edicta proponere. Imo vero de iure controuerso cœperunt, more aliorum magistratuum, consulere ipsum Principem. Iurisconsulti tamen nusquam tunc deerant: sed principibus subseruiebant. Certe Papirius Iustus collegisse dicitur

Fuerant etiam antiquioribus temporibus varia iura populi Rom Ac primum Codex Papirianus quando & quomodo compositus sit ostenditur.

Hunc secutæ leges Regiæ.

Et annua edicta Prætorum,

Et Principum orationes,

Et edictum perpetuum

tur viginti libros Constitutionum Diuorum fratrum: potuitque is veluti secundus Codex Papirianus appellari. Consulebantur autem quotidie principes a singulis etiam priuatis & infimæ sortis hominibus, & consulebantur quoque præsentes per libellum. Libello vel ipsi subscribebant: vel Iurisconsulto alicui, vt subscriberet mandabant. Eæque subscriptiones sunt, quæ, sicuti rescripta, vim legis habere dicuntur. Tandem Constitutionum & Rescriptorum noui Codices collecti sunt, post tempora Iurisconsultorum: quales fuerunt Gregorianus & Hermogenianus, quanquam horum auctores alioqui mihi sint ignoti, vt & eorum librorum rara & lacera fragmenta supersunt. Sane Augustinus in libris ad Pollentium, ex Gregoriano citat nobile quoddam Antonini rescriptum, quod miror in libris Iustiniani esse prætermissum. Non multis post annis accessit Codex Theodosianus. Sed eius auctor Theodosius secundus, non nisi Christianorum Imperatorum leges & rescripta collegit, annorum fortasse centum: hoc est, a Constantino vsque ad suam ætatem. Nam & hi demum Principes ius ciuile mutasse videntur, cum priores magis excoluissent ius antiquum. Hunc Codicem ipsi etiam barbari, qui in Europa regnabant, valde complexi sunt. Nam & Alaricus, Rex Gothorum, non ille prior, qui Romam occupauit, sed alter, qui in Aquitania paulo ante Iustiniani nostri tempora

Et rescripta Principum,

Et Gregorianus & Hermogenianus Codices,

Deinde etiam Theodosianus.

Qui in pretio habitus ipsis Gothis.

pora

pora regnabat, iussit aliquam eius epitomen concinnari, cum Iuris Ciuilis quoddam (vt vocabat) breuiarium edere vellet: cui quidem operi præfecit Anianum quendam, suum (vt ita loquar) Cancellarium. Tandem Iustinianus, cum in hoc genere nihil adhuc actum esse iudicaret, quod Reip. & iurisdictioni satis esset, non solum tres illos constitutionum Codices in vnum conflari iubet: sed & multa, quæ iis deerant, Principum rescripta cumulauit, repetita iam inde ab Adriani Imp. tempore vsque ad suam ætatem, per annos cccc. Neque vero materia illi deesse poterat, cum præter illos Codices haberet scrinia rescriptis illis referta, quæ asseruabantur in sacro Laterculo palatii Constantinopolitani. Cæterum materiam illam ita circumcidit, vt cum multo plura quam Theodosius congesserit, tamen Codicem breuiorem reliquerit. Qua in concisione secutus fuisse videtur quoddam ipsius Alarici exemplum. Sed & omnia interpolari, vt cum nouo iure conuenirent, voluit. Sic non solum quæ in Codice Th. integra leguntur, mutilata sunt in Codice Iust. sed & quæ illic negantia sunt, interdum hic sunt aientia: & e diuerso ex aientibus facta leguntur negantia. Quo exemplo talis interpolatio fiat, præsertim cum antiqui auctoris nomen idem semper præfixum sit, alii viderint. Sed in Pandectis quoque concinnandis paulo post audiemus tale quippiam factum esse. Et vero concipi-

Postea igitur Iustiniani tandem Codex institutus,

In quo multa ex superioribus reciduntur immutantur, transformantur.

cipiendorum Digestorum & componendi Codicis non dissimilia mandata fuerunt: eaque cognosci & conferri valde necesse est, vt in hisce libris recte versari possimus: neque profecto quicquam magis necesse est. Et quid tandem miserius est, quam in eo volumine volutari, cuius conditionem ignores? præsertim cum ea conditio sit, quæ imperitos fallere multis modis possit.

Quid vero Iustinianus, postquam Codicem illum concinnari iussit, & interea dum decem uiri eum colligunt, vel ad eum ornandum, vel ad ius Ciuile illustrandum confert? Dicam, quantum potero, suo ordine. Est hæc quidem commemoratio in tanta rerum multitudine, varietate, confusione valde difficilis. Sed opera tamen danda est, vt suo quæque tempore exponantur, præsertim si quid habeant memoria valde dignum.

Versamur adhuc in secundo siue Consulatu siue anno Imperii Iustiniani nostri. Ejus anni mense sexto ineunte, hoc est, Kalendis Iunii, cum iam maxime ferueret compositio Codicis, tulit ille aliquot præclaras profecto leges, & ad iuris Ciuilis causam inprimis pertinentes. Alias obiter indicabo, alias diligentius inspiciam. Huius diei est illa de militiæ emptæ tacita hypotheca. l. vlt. C. de pign. Item illa, de actionibus tam donatis quam venditis, ad heredes etiam ante litis contestationem transmittendis. l. 33. C. de don. Item illa, quæ significat

Adiectæ interim ab eo nouæ leges.

Veluti de tacito militiæ emtæ pignore.

De quibus.

ficat, obligationem ex conuentione emptionis & venditionis nullam esse, priusquam scriptura completa sit, si scripturam interuenire debere conuenerit. l. 16. C. de fid. instr. Magis vero accedit ad superiorem constitutionem, quam dixi Kal. Ianuariis editam, l. 8. C. de nat. lib. illa huius, de quo nunc agimus, diei constitutio, quæ agens de naturalibus liberis, qui Curiæ oblati fiunt legitimi, ait patrem relinquere tali filio posse, quantum alteri ex legitimis nuptiis suscepto minimum relinquit: plus vero non posse. Sed etsi ille Curiæ oblatus, fiat patris intestati legitimus heres: tamen in patris alioqui familia tantum non habere iuris, vt etiam aliis agnatis succedat. l. 9. C. de nat. lib. Sed de hac oblatione Curiæ, atque adeo de tota Curiarum municipalium ratione etsi ex antiquitate multa repeti possent: tamen quia hoc totum ius cum illis Curiis dissolutum sublatumque est, iam in eo diutius non immorabor.

dam actionib. ad heredes fineli tis contestatione transmittendis.

De scriptura in emtioni venditionis contractu necessaria, casu vno.

De naturalium liberorum successione.

Eodem die statuit, exceptionem non numeratæ dotis alioqui cautæ, post dissolutum matrimonium intra annum tantum opponi posse. l. vlt. C. de dot. cau. non num. Veteres exemplo exceptionis non numeratæ pecuniæ, videntur introduxisse hanc exceptionem non numeratæ dotis, vt misero marito succurrerent, qui inani spe illectus, & vxoris ducendæ desiderio incensus, sæpe sibi parum cauet, & numeratæ dotis fallacem cautionem conscribi,

De nonnumeratæ dotis exceptione anno vno finienda.

bi, antequam dos numerata ſit, facile patitur. Iuſtinianus vero, qui mulieribus minime fuit aduerſarius, cum dotibus valde faueret, quantum potuit hanc exceptionem reſtrinxit. Itaque non ſolum eam anno vno concluſit, ſed & poſtea totam prope ſuſtulit. Nam in Nov. cx. vbi de ea pluribus verbis agit, ſtatuit; ſi matrimonium plus quam biennio durauit, non niſi tribus poſt eius diſſolutionem menſibus hanc exceptionem proponi poſſe: ſi plus quam decennio, nullo modo poſſe. Iudicauit enim eſſe probabile, dotem, ſicuti cauta eſt, numeratam vere fuiſſe, cum tandiu maritus tacuit, & vxorem benigne aluit atque exhibuit. Idem Iuſtinianus ad eundem Mennam P. P. edidit longam conſtitutionem, de exceptione non numeratæ pecuniæ. Cuius quidem legis ſubſcriptionem, diem & Conſulem deſideramus: ſed facile coniicimus, eſſe huius, quo de nunc agimus, temporis. In ea vero ſingulariter etiam ſtatuit, exceptionem non numeratæ dotis ſummoueri, ſi non modo dotale inſtrumentum, ſed & poſt illud cautio de dotis numeratione conſcribatur. Exceptionem autem non numeratæ pecuniæ, quæ olim toto quinquennio obiici creditoribus, & eos nouæ probationis neceſſitate onerare poterat, vltra biennium produci vetat. Sane quantum olim fidei & auctoritatis veteres tribuerunt ſuorum Argentariorum menſæ, ſcripturæ, cautionibus, tabulis, vnde & obligatio nominum de-

Imo et mox eam exceptionem conclusit angustius.

Et exceptionem non numeratæ pecuniæ post bienium denegauit.

descendebat, tam tribuerunt parum priuatis literis, syngraphis, chirographis. Itaque earum literarum vix vlla erat aut vis, aut obligatio. Referre quidam in tabulas suas solebant boni patresfam. quid cuique deberent: sæpe etiam suorum creditorum tabulas obsignabant: vt ex multis Ciceronis locis intelligi potest. Sed vsus rerum docuit, lubricum esse talibus tabulis facile fidem adhibere. Itaque talium (vt appellabantur) nominum obligationem in usu postea non fuisse, Iustinianus ait Inst. de lit. oblig. quamvis obliuiosus Tribonianus, eorum mentionem reliquerit, l. 1. De ann. leg. l. 4. De pecul. Sed & si debitor manum suam agnosceret, tamen vt fraude extortam esse caussari posset, placuit. Itaque olim competebat perpetua quædam non numeratæ pecuniæ exceptio: quæ quidem simplex exceptio non erat sed & libera a probationis necessitate, cuius onus in ipsum auctorem reiiciebat. Postea Imperatores hanc exceptionem, quæ grauis videbatur, nonnihil represserunt, varie tamen. In fragmentis Hermogeniani Codicis proponitur quædam constitutio, quæ exceptionem non numeratæ pecuniæ, non anni, sed quinquennii spacio deficere cauet. Lib. 2. cod. Th. extat altera posterior, longiorque constitutio, quæ loquens de debitore chirographario: Si (inquit) suam manum fateatur, sed sibi nihil numeratum pro hac obligatione caussetur, tunc chirographi discuti oportebit ætatem: vt si iure delata contestationibus tem-

Nam super ea variæ ante fuerant constitutiones Principum, de quibus hic.

pora debitor taciturnus exegit, cauillationis istius perdat obstaculum,&c. Iam vero Iustinianus ea tempora reuocat ad continuum biennium,quo huic exceptioni locus sit: sed interea debitoribus viam contestationis ostendit,qua illam efficiant perpetuam. Sed & creditoribus, quibus solutionis exceptio & apocha opponitur,tribuit intra dies 30. quandam replicationem pecuniæ non numeratæ, hoc est, non solutæ aut redditæ, vt illi apochis suis fidem detrahere etiam possint. Non dubium est, quin hæ literarum infirmationes tandem in Rep. magnas turbas dederint. Proptereaque & Gallia has exceptiones reiecit: & olim apud Græcos non fuisse receptas, intelligi potest ex Demosthenis oratione κατ. Διονυσ. tantoque propterea minus nunc in hoc iure explicando immoror. Sed illud pro coronide adiicio, quod illis ipsis Iunii Kalendis, in quibus versamur, Iustinianus statuit, vbi debitum scriptura probatur, & solutio obtenditur, solutionem aut scriptura aut quinque testibus probari debere. l. 14. C. de testib. De probationibus & fide instrumentorum scio Iustinianum permultas leges edidisse. Sed eæ nihil habent, quod nos iam remoretur. Lubentius vero alias & vtiliores & grauiores, quæ tunc editæ quoque sunt,nunc persequar. Itaque nec in ea, quæ legem Fusiam Caniniam sustulit,quamvis huius diei sit, immorabor. Sed transibo potius ad l. 11. C. de præscr. long. temp. quæ his quoque Kalendis prodiit.

Ius quoque nouum ab eo sancitum de modis probandæ solutionis.

Nam

Nam etſi tantum in libris impreſſis dicatur Iuſtiniano Conſ. edita: tamen cum ſcripta ſit ad Mennam P. P. ſatis ibi intelligitur ſecundus Iuſtiniani conſulatus. Neque vero facere poſſum, quin & alias accumulem eius leges de præſcriptionibus, atque adeo de vſucapione. Nam etſi pleraſque ſciam eſſe poſteriores, quædam etiam ſint ſine die & conſule: tamen operæ precium eſt, pleraſque in hunc locum coniunctim coniici, præſertim cum diuelli commode vix poſſint. Certe vix vlla eſt pars iuris, in qua Iuſtinianus aut magis elaborarit, aut ius vetus magis transformarit: ſicuti & de vſucapione transformanda ſuam legem inſcripſit.

Et de vſucapionibus; quarum tempus prorogauit.

Conſtat ex Lege xII. Tab. fuiſſe vſucapionem, eamque aut vnius anni, ſi res eſſet mobilis: aut biennii, ſi immobilis. Sed pertinebat tantum ad immobilia bona Italica. Nam & hæc demum mancipi eſſe dicebantur, & a priuatis dominis tenebantur pleno iure, & quidem iure Quiritum: vt & erant immunia. Prouincialia vero prædia magis in bonis tantum eſſe dicebantur: & cum tributaria & ſtipendiaria eſſent, quodammodo publica eſſe videbantur, & propterea nec mancipi dicebantur: nec tam facile poterant vſucapi. Longo tamen tempore poſſeſſa, poterant acquiri. Sed hoc longum tempus erat, aut decennii inter præſentes, aut vicennii inter abſentes, Iuſtinianus vt ſuſtulit illud diſcrimen dominiorum, quo res tantum in bonis noſtris eſſe,

vel esse nostra ex iure Quiritum dicebatur, sicuti postea dicemus ex l. vnic. C. de nudo iure Quirit. Sic & differentiam locorum ineptam esse putauit, & eandem in Italico solo & in Prouinciali vsucapionem esse debere iudicauit. Sicuti & postea hoc quoque locorum discrimen, quod in lege Iulia de fundo dotali obseruabatur, sustulit. Et vero cum iam pridem, quicunque in orbe Rom. habitabant, erant ciues Rom. sic & omnes prouinciæ & regiones huius orbis, Iuris Italici esse intelligi debebant. Sed vt longum tempus ex prouinciis in Italiam induxit loco biennii, hoc est, prædia iuris Italici citius vsucapi noluit, quam quæ olim non erant Iuris Italici: sic rerum mobilium vsucapionem non unius anni, sed triennii esse debere statuit. l. vnic. C. de vsuc. transfor. Cuius quidem legis nouæ & mutationis bene memor Tribonianus, vbi veteres meminerant anni aut biennii, in Pandectis caute scripsit tempus statutum, constitutum, lege definitum. Sæpe etiam longum, aut diutinum: vbi veteres biennium dixerant. Esse autem continuum tempus, satis constat. Continuum dico, non vtile: & continuum, non interruptum. Sed vt defuncti possessio proderat heredi, & illius bona fides huius malam fidem tegebat in diutina possessione rerum immobilium: sic etiam vt rei mobilis hoc ius seruaretur, Iustinianus eadem constitutione perfecit, quod & ipse in Instit. de vsuc. fatetur.

In Italia pariter & prouinciis

Vete-

Veteres in vsucapione rerum mobilium malam fidem defuncti nocere heredi putabant, quasi is furtum fecisset: quod furtum non videbatur in rebus immobilibus. Sed Iustinianus tam illarum quam harum vsucapionem esse debere facilem, excepta temporis differentia, iudicauit. Etsi autem olim etiam placuit, vt venditoris possessio emptori prosit, & hæc continuatio recepta sit eo exemplo, quo defuncti possessio prodest heredi; tamen venditoris bonam fidem non prodesse emptori malæ fidei, etiam placuit. Non enim emptor venditoris personam, vt defuncti heres sustinet. Ne hic quidem differentia est inter vsucapionem rerum mobilium & immobilium: sed discrimen est, cum de bona vel mala fide quæritur.

Facto tamen discrimine inter emptorem bonæ fidei & malæ fidei.

Atque hæc quidem breuiter repetita nunc sint, ex prolixis Iustiniani constitutionibus de iis, quæ tempore capimus. Nunc pauca ex iisdem adiiciamus de præscriptionibus temporis, hoc est, exceptionibus, quæ alterius actionem summouent. Ac in primis quidem occurrit illa quadriennii præscriptio, quam noster legislator non quidem primus introduxit, sed ex Zenonis lege repetitam confirmauit & amplificauit: illam dico, quæ fisco competit, qui rem alienam vendidit, & a domino vel hypothecario creditore (quia emptor conueniri non potest) conuenitur quasi possideret, l. vltim. C. de quadrien. præscriptio.

Repetiit quoque & amplificauit quadriennii præscriptionem fisco indultam a Zenone.

Equidem ingenue dicerem, iniquam posse videri talem primum legem, quæ fiscum, loco possessoris, adversarium profecto duriorem opponit, & veluti sorrogat: deinde, quod actionem longiori tempore dignam tam valde constringat. Sed quid non, posteriores præsertim Cæsares, fisco suo indulserunt? Iam vero, si tantopere placuit, vt qui rem a fisco emit, statim securus sit, nullamque metuat euictionem: cur Tribonianus nihilominus in Pandectas retulit, emptorem non nisi simplam a fisco euictionis nomine petere posse? l. 5. De iur. fisc. Certe ineptum est hoc dicere, si nulla euictio esse possit. Illud agnosco: vt emptor quadam huius securitatis illecebra trahitur ad hastam fiscalem, & in eo est melioris conditionis, quam si emeret a priuato: sic etiam alio modo fuisse eum magis oneratum, si hereditatem emeret a fisco, quia tunc ipse directo teneretur creditoribus hereditariis. l. 1. C. de her. vel act. ven. Denique vt fiscus aduersus alios vtitur quadriennii præscriptione, sic & interdum alii ea vtuntur aduersus illum. Nam antiquo etiam iure, nunciatio bonorum vacantium finiebatur quadriennio. l. 1. §. Diuus. De iur. fisc. sicuti & in commissorum causa præscriptio quinquennii fisco potest opponi. l. 2. C. de vectig. & com.

Neque tamen missam faciam d. l. vlt. quin obiter commonefaciam, nimis esse putidum, quod fatui interpretes, qui Iurisprudentiam putant

putant esse artem Gnathonicam, inde repetunt rancidam illam suam cantilenam, Omnia esse imperatoris. Iustinianus non minus patrimonium suum quam fiscum sui iuris esse putat, vt quod ex illo procedit, habendum sit perinde atque si ex hoc procederet. An propterea priuata patrimonia singulorum ciuium, recte dicentur esse principis? Scio, quid olim Ambrosio fuerit obiectum, quod & ipse narrat in Epist. 33. Sed Seneca lib. 7. de Benef. non inepte ait: Omnia Regem imperio possidere, singulos dominio. Verum fatuis hominibus tantum non tribuam, vt eorum causa ad eam disputationem excurram.

Fauore quidem proprio, non tamen, quod singulorum patrimonia sua esse putarint Principes.

Porro vt Iustinianus confirmauit illam, de qua dixi, præscriptionem quadriennii: sic sustulit quandam annalem (vt vocat) exceptionem, quæ Italicis contractibus opponebatur: cuius quidem cum tempus esset vtile, sæpe plures annos comprehendebat. Audiemus postea, quam & in aliis causis Iustinianus abhorruerit ab anno vtili. l. vlt. C. de tempor. in integ. restit. vbi & quis vtilis, quis continuus annus sit, dicam. Mirarer in Italia olim actiones in personam non nisi anno vno durasse, nisi si & vsucapionem rerum nobilium fuisse vnius anni, & Prætoria iudicia, sicuti & edicta, fuisse annalia meminissem. Qui interpretati deinde sunt annum esse vtilem, tempus longius, sed incertum effecerunt. Cum igitur hoc Iustiniano non placeret, in vniuersum statuit, que in Italia, siue in prouinciis, actiones in per-

Sed sustulit anni vtilis præscriptionem, qua actiones personales in solo Italico submouebantur.

Et eas annorum triginta vbique esse voluit.

sonam non nisi longissimi temporis, hoc est, 30. annorum præscriptione tolli. l. vna. C. de ann. except.idque exemplo Theodosiano. Iurisconsulti longioris quam 20. annorum præscriptionem nullam commemorant. Sed constitutiones posteriorum Cæsarum certos (vt ait Iustinianus) fines dederunt perpetuis illis actionibus. Ac Theodosiana quidem constitutio,quæ id maxime constituit, adiecit, hypothecariam quoque actionem 30. annorum esse, si aduersus extraneum aliquem possessorem,non debitorem,agatur.l.3.C. de præscript. 30. ann. Quid igitur,si debitor ipse pignus possideat? Iustinus Imp. statuit, tunc hypothecariam actionem esse annorum 40. l. penult. C. illo tit. quod latius explicui in commentario de pignorib. Quid nunc Iustinianus? Generaliter ait in d. l. 1. hypothecariam esse quadraginta annorum. Sed intelligi hoc debet, vt in Iustini lege est expressum. Nam & Iustinianus eam auunculi patrisque sui legem secutus est. Vellem vero Tribonianus fuisset quoque illius memor, cum Pandectis ascribebat ex Paulo,creditorem præscriptione longæ possessionis a possessore pignoris summoveri posse l. 12.De diuers.temp.præscript.Cumque repeteret,quod ascriptum est in l. 1.& 2. C. si ad. cred. præscri. opp. & l. vlt. C. de act. & oblig.

Hypothecariam vero annorum quadraginta, si pignus a debitore possideatur.

Præterea, quæ singulariter Ecclesiis concessit noster legislator, vbi de vsucapione vel præscriptione quæritur. Satis enim superque illa ipse exposuit in suis Nouellis. Sed vt huc delapsus

lapsus sum, digressus a l.11.C.de præscript.long. temp. quæ Kalendis Iuniis Iustiniano 11. cons. lata est, & longi temporis possessionem, præsertim bonæ fidei, confirmat: sic iam desinam in l.8.C.de præscript.30.ann. quæ eodem anno ad eundem Mennam scripta est non multo post, & illud ipsum magis atque magis illustrat, cum ei, qui longo tempore, bona fide, rem possedit, tribuit ius vindicandi, si deinde possessione ceciderit: ei autem, qui mala fide possessionem nactus, sed sine vi, possedit annis 30. exceptionem quidem concedit, si possideat: sed vbi possidere desiit, nullam actionem.

Et longæuo possessori bonæ fidei concessit vindicationem; possessori autem malæ fidei, non item.

Ocio, quo minime abundo, nimis abuterer, si constitutiones, quæ tam verbosæ sunt, vt interpretem abigant, potius quam requirant, ociose recitarem: & vbi nullum aut moræ aut operæ meæ precium est, immorarer. Itaque pergo, & alias huius diei & temporis leges persequar, præsertim quæ obscuriorem disputationem continent: vt illæ sunt, quæ ad causam hereditatum pertinent, in qua constituenda Iustinianus maxime elaborauit, iamque mihi commode occurrit, quod felicibus istis Iulii Kalendis statuit de querela inofficiosi testamenti: l. 30. C. de inoff. test. De ea querela multiplex olim fuit quæstio: & in ea re componenda atque definienda maximam Iustinianus operam posuit, vixque tandem sibi ipsi satisfacere potuit, cum eo tamen nomine multas variasque leges edidisset. Vetus & nobilis quæstio, an de inofficioso agat tam is, cui a-

Simul cum de quere-

In inofficiosi testamenti, variæ veterum disceptationes fuisſent quando illa competeret exheredato vel ſecus, pleniſſime definiuit.

liquid, ſed minus legitima portione, relictum eſt, quam ille, cui nihil eſt relictum. Ius in hoc genere vetus perplexæ difficultatis aliquid habuiſſe videtur. Certe Plinius lib. 5. Epiſt. perperam iudicauit, exheredatum, cui nihil relictum erat, non potuiſſe queri, ſi ei legitimam illam portionem heres offerat: quæ ſi relicta fuiſſet, querelam excluſiſſet. Cæterum antiquo iure, ſi ex parte inſtitutus fuiſſet filius, ſed minus legitima parte eſſet ei relictum, & fratres haberet coheredes: actionem reliqui petendi ſupplendiue, potiusquam querelam inofficioſi teſtamenti eum habuiſſe, Paulus lib. 4. Sentent. oſtendit. Filius (inquit) in iudicio patris ſi minus quarta portione conſecutus ſit: vt quarta ſibi a coheredibus fratribus citra inofficioſi querelam impleatur, iure deſiderat. Quid igitur, ſi extraneos haberet coheredes? Videtur eo iure querela competiiſſe: ſicuti & cum poſt teſtamentum matris natus eſſet poſthumus præteritus: dicitur quidem fieri coheres fratrum inſtitutorum, neque querelam tunc habet: ſed ſi ſint inſtituti extranei, habet querelam. l. 3. C. de inoffic. teſt. Quid ſi filius eſſet exheredatus, ſed alioqui legatum ſit illi quippiam, minus tamen legitima portione? Certe non poterat queri, ſed tantum petere quod deeſt, ſi teſtator nominatim mandaſſet, id viri boni arbitrio ſuppleri: ſicuti apparet ex Conſtantini conſtitutione, l. 4. C.Th. de inoff. teſt. Quid ſi teſtator hoc non expreſſerit? Querela olim dabatur. Iuſtinianus vero ne tum qui-

quidem esse dandam statuit, & omnimodo voluit tantum peti posse quod deest, quoties aliquid est relictum. l. 30. C. de inoffic. Vt itaque olim quantulacunque pars deerat legitimæ portioni, dabatur exheredato querela: sic iam quantulacunque relicta fuerit, impediet querelam. Ac Iustinianus quidem in Institut. de inoffic. breuiter repetens sententiam illius suæ constitutionis, quam se ait ad verecundiam naturæ introduxisse, scribit liberis exheriditatis ita demum competere querelam, si nihil eis penitus testamento relictum sit. Sin vero quantacunque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id quod eis deest, vsque ad quartam repleri: licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri. Olim cum donatum quippiam esset, vt in quartam imputaretur: respondisse Vlpianum legimus, si minus quarta sit, aut quod deest boni viri arbitratu repleri: aut certe conferri oportere, id quod donatum est, si de inofficioso agatur. l. 25. De inoffic. testam. Vt ambiguum est hoc responsum, quod est alternatiuum: sic suspectus est is locus, qui Vlpiano tribuere videtur, quod est Iustiniani: neque temere quidam suspicantur fuisse abs Triboniano, cum Pandectas conderet, interpolatum. Certe Iustinianus anno Imperii sui quarto etiam statuit, quod inter viuos donatum est ea lege, vt in quartam imputetur, imputari quidem: sed si minus legitima portione sit, reliquum suppleri, petique posse, licet

Et ad supplementi petitionem eos admisit, quibus pater minorem legitima portionem reliquisset: potius quam vt sineret rescindi ab his tabulas per querelam.

licet ſimpliciter filius agnouerit acceperitque quod ita donatum eſt, l. 35. §. & generaliter. C. de inoff. teſt. Et anno ſequenti adiecit, ſupplementum hoc peti poſſe, ſi ex eo, quod pro legitima ſufficiebat, poſtea quippiam ſit euictum: & quod ſuppletur, ex rebus hereditariis ſupplendum eſſe: neque imputari, ſi quid filius aliunde conſecutus ſit, forte ex ſubſtitutione, vel iure accreſcendi ſiue conſolidationis. Atque ita, quod antea de petitione ſupplementi ſtatuerat, interpretatur. l. 36. C. illo tit. Vtque ad eam legem reuertar, qua primum cauit, petitionem reliqui quod deeſt legitimæ, potiusquam querelam inofficioſi dari, ne teſtamentum reſcindatur: eadem conſtitutio adiecit, in legitimam imputari quod filius conſequitur occaſione militiæ pecunia paterna emptæ: ſicuti & hanc militiam venire in collationem, poſtea edixit. l. pen. C. de collat.

Statuitq; quin in eam portionem imputetur.

Tunc quoque ad legitimam ſucceſſionem vocauit patrem & matrem cum ſororibus fratribusue defuncti, Qua in re fluctuabant nimis iura priſca.

Porro eodem die tulit Iuſtinianus nobilem conſtitutionem de ſucceſſionibus legitimis: quo modo vel mater vel pater concurrat cum ſororibus fratribusue defuncti. l. vlt. C. ad Tertyll. Nulla magis in re Iurisprudentia Rom. varia fuit, quam in iure parentum, filiis orbis & inteſtatis ſuccedere volentium. Cum ad tempora Iuſtiniani ventum eſt, iam receptum erat, vt mater cum ſororibus ita concurreret, vt ipſa ſemiſſem conſequeretur, & alter illis relinqueretur ſemis. Hoc ius antiquum Iuſtinianus confirmat in ea, de qua loquor, conſtitutione. Addit autem, vt ſi fratres etiam concur-

currant, hereditas diuidatur in capita. Nec distinguit, agnati illi sint, an cognati: cum quidem antiquo iure frater agnatus matri præferretur, fratri cognato solum trientem mater daret. Cum autem eo iure, quod erat ex constitutione Constantini, etiam defuncti patruo eiusue filio vel nepoti mater trientem dare iuberetur: Iustinianus non esse dandum statuit. Sed neque distinguit hac tota in re, quod ex S. C. Tertylliano antea fiebat, habeatne an non habeat mater ius trium liberorum. Quid ita? Eodem die legem tulerat, qua hoc ius, hancque conditionem ex S. C. Tertylliano descendentem sustulit. l. 2. C. de iur. liber. Ius illud liberorum, quod ex lege Papia descendebat, Theodosius iam sustulerat: sed ius trium liberorum pertinens ad legitimam successionem matris, non attigerat. Hoc vero non esse matri necessarium, primus Iustinianus edixit. Scio, vulgo valde confuse de hoc capite disputari. Sed in commentario ad legem Papiam adhibui distinctionem necessariam, & hanc rem ita explicui, vt iam non existimem esse necesse hic diutius consistere.

Et quidem matrem, tam ius habentem trium liberorum, quam non habentem.

Quod autem Iustinianum de matris successione statuisse iam dixi, repetitum, & confirmatum ab eo est in Institutionib. Sed anno sui Imperii decimo, cum ederet nou. constit. 22. ius illud sustulit, quo plus matri tribuebatur, si cum sororibus, quam si cum fratribus defuncti concurreret, Quod quidem discrimen vide-

Et tam cum fororibus quam cum fratribus concurrentem.

videtur etiam ascribere S.C. Tertylliano: quanquam alibi non legerim tale aliquod eius Senatusconsulti caput. Quid igitur Iustinianus? Voluit hereditatem in capita diuidi, & si cum solis sororibus mater succederet. Neque sententiam in hoc genere suam mutauit, cum anno Imperii sui decimosexto edidit nou. const. 118. de legitimis hereditatibus. Sed tunc primum patri simpliciter tribuit, quod matri antea tribuerat. Verum quid antea in d. l. vlt. C. ad S. C. Tert. constituerat, vbi pater cum matre, fratribus, sororibusque defuncti, concurrebat? Si filius defunctus erat in potestate, patri integrum vsumfr. relinqui: proprietatem inter matrem, fratres & sorores eo modo diuidi, quo modo diuidi inter eos hereditatem, si pater non concurreret, dictum est. Si vero erat emancipatus, patri & matri non nisi vsumf. ex besse lex illa tribuere videtur. In quibusdam exemplaribus non bessem, sed semissem legimus. Sed neque ea lectio mihi satisfacit. Nam & in eodem Codice Iustiniani aliam constitutionem lego, quæ in successione filii emancipati vsumfr. patri totum acquiri ait, fratribus vero solam proprietatem. l. 13. C. de leg. hered. An quod soli patri tribuitur, patri & matri non tribuetur? Imo vero potius crederem, correctam esse d. l. vlt. per d. l. 13. vt hæc post illam multis annis lata est: sicuti & Accursius non dubitat talem correctionem admittere. Sed tunc non poterit non magna esse Triboniani vel Iustiniani culpa, qui in recogni-

gnitione Codicis & altera eius editione non expunxerit in d. l. vlt. quod correctum erat.

Illis, in quibus adhuc versamur, Kal. Iuniis Iustinianus in legitima successione constituenda valde fuit occupatus: etsi multum laborando nihil prope egisse videatur. Sed eodem die non minus distractus est disputatione de collationibus. Quærebatur, an cum nepotes ex filia succedunt auo vel neptes ex filio auiæ, & concurrunt cum suis patruis vel amitis, vtrinque conferenda sit dos vel donatio propter nuptias? Quæstio autem duplex erat. Nam filius vel filia defuncti, hoc est patruus vel amita coheredum, etsi fateretur dotem vel donationem propter nuptias, a defuncto ad se profectam, venire in collationem alias posse: tamen hoc casu & in proposita specie causabatur se non teneri conferre coheredibus nouo iure ad successionem concurrentibus: quia quæ lex eos admittit, de collatione tunc iis etiam facienda nihil expressit. Rursus vero, cum eorum nepotum parenti dotem vel donationem propter nuptias defunctus dedisset, hi nepotes etsi ab aliis conferri sibi vellent, tamen illud conferre recusabant: & cauillabantur, lege quidem Honorii cautum esse, vt conferant auunculis coheredibus: de patruis vero nihil dictum esse. Iustinianus, cum vtrinque cauillationem subesse intelligeret, recte iussit in proposita specie vtrinque locum esse collationi. l. 19. C. de collat. Interea in diuisione omnium bonorum nepotes illos

Porro edixit nepotes neptesque auunculis & patruis coheredibus conferre dotem & donationem propter nuptias.

illos amittere vnum trientem, quem præcipuum habet filius filiaue ipsius defuncti, non dissimulat. Nam lex Theodosiana, quæ hoc statuerat, nondum erat abs Iustiniano abrogata. Quando autem fuerit abrogata, audiemus suo loco. Sed & quid præterea de iure collationis Iustinianus statuerit, postea viderimus. Illud nunc videndum est: cum eadem lex Theodosii statueret, nepotes illos, si soli sint heredes agnatis quadrantem dare debere, an & hoc caput aliquando Iustiniano displicuerit.

Et nepotes ex filia anteposuit agnatis, in vniuersa successione

Certe eam sibi minime placere, statim ostendit edita constitutione, quæ nepotes ex filia omnino præferri agnatis, & iis exclusis in solidum heredes esse statuit, l. 12. C. de suis & legit. Quæ quidem lex non nisi vno mense consecuta est alteram illam l. 19. C. de collat. Est enim eodem anno edita, Kal. Iul. Itaque & cum eodem tempore Codex componeretur, Theodosianam legem ita demum in eum referri voluit, si detraheretur illud caput de quadrante agnatis dando. Cuius mutilationis etiam meminit lib. 3. Institut. Non detractum tamen est alterum caput de triente nepotibus illis de trahendo, vbi cum patruis suis concurrunt. l. 9. C. de suis & legit. lib. Nondum enim hoc abrogatum erat. Fuit vero postea per Nou. 18. quam decimo Imperii sui anno Iustinianus edidit. Quo tempore si Codicem suum recognouisset, integram, vt opinor, illam Theodosii legem expunxisset atq; deleuisset. Integram vero, nec mutilatam, si quis legere desiderat,

eam

eam reperiet in Codice Theodoſiano.

Equidem ſæpe cogor & accuſare perturbationem Iuris a Iuſtiniano relicti, quæ nos tam miſere iactat: & optare, vt ille ſaltem corpus iuris ciuilis concinnaſſet poſtremis ſui Imperii annis. Sed cum fruſtra optando nihil quicquam proficiamus, & quod ille intriuit, nobis exedendum ſit: illud tantum ſupereſt, vt confuſa iura diſcernamus, ſi forte poſſimus vel ea concoquere, vel hanc moleſtiam deuorare.

Vt igitur agamus quod inſtat, proxima eſt l. vlt. C. de repud. & iud. de morib. ſub. quæ hoc anno, xii. Kal. Decemb. lata eſt: licet non ad Mennam, ſed ad Hermogenem, ſcripta ſit. Quæ quidem lex multos olim interpretes, ſed antiquitatis imperitos, torſit, vbi ſub finem duobus verbis ait, & quod ipſius quoque Tituli inſcriptio pollicetur repetit: Iudicium de moribus, cuius antiquæ leges meminerant, penitus eſſe abolitum. Nam alia capita eius constitutionis facile intelligi alioqui poſſunt: & ſi non diſſimulem optare me, vt cum de diuortiis noſter legislator ageret, ſeuerior fuiſſet, & pius diuinum magis conſuluiſſet. Sed id alias videbimus. Quale vero iudicium de moribus illum fuerit, nunc videamus, præſertim cum Accurſius ingenue profiteatur, ſeſe ignorare, quodnam illud fuerit, & aliis tamen etiam locis in libris Iuſtiniani commemoretur. Ac Iulianus quidem triennio poſt hanc legem, unum edixit, retentionem dotis propter *Alia constitutione iudicium de moribus aboleuit.*

 mores

Quod quale olim fuerit, explicatur. mores nullam esse: l. vnica. C. de rei vxor. act. Id vero tanquam consequens facile intelligi iam tum poterat, cum testatus est iudicium de moribus nullum esse. Interea tamen Tribonianus huiusce iudicii, quasi adhuc vigentis & vsitati, vestigia in Pandectis temere (vt solet) reliquit. Iudicium de moribus erat, quod inter coniuges post diuortium instituebatur, cum quæreretur, cuius culpa diuortium factum esset: vt tanto magis constaret, an dos integra restituenda esset. Sicuti & Quintilianus lib. 7. cap. 4. scribit, in rei vxoriæ actione quæsitum fuisse, vtrius culpa diuortium factum sit. Erat ergo hæc quæstio siue iudicium de malis moribus coniugum: sicuti & in Scholis erant quæstiones malæ tractationis, vt idem Quintilianus scribit. Aliud vero longe erat iudicium adulterii, & alius finis atque exitus. Quæ autem esset condemnatio in iudicio de moribus, si mulieris culpa pronunciaretur factum esse diuortium: hoc est, quid propterea maritus olim ex dote retinere posset, postea dicam, cum ventum erit ad d. l. vnicam. C. de rei vxor. act. Illud non dico, tam fuisse hoc iudicium olim in vsu, vt in Pandectis etiam Paulus scribat, conuenire non posse ne de moribus agatur, vel plus, vel minus exigatur, ne publica coercitio priuata pactione tollatur. l. 5. De pact. dot. Mirum vero, Tribonianum id Pandectis assuisse, cum Iustinianus non modo testatus esset, hoc iudicium plane obolitum esse: sed & iam esset professus, illud positum quidem esse in anti-

quis

quis legibus, sed (vt loquitur) non frequentari iam pridem. Sed & ex eiusdem Pauli eodem libro relatum est in l. 15. §. 1. sol. mat. heredem mariti non habere coercitionem morum. Atqui nec maritus ipse hanc habebat tempore Iustiniani. Extat & Constantii Imp. constitutio, quæ ait, de moribus actionem vltra personam extendi non posse, nec in heredem haberi, nec tribui heredi. Recte autem & caute fecit Tribonianus, qui eam legem non retulit in Codicem Iustiniani, quæ libro tertio Cod. Th. legitur. Sed cur magis ausus est tales antiquitates referre in Pandectas? Nam neque præteriit, quod Papinianus ita scripserat: Viro atque vxore mores inuicem accusantibus, causam diuortii vtrumque dedisse pronunciatum est. Id ita accipi debat, vt ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur. Paria enim delicta mutua pensatione dissoluuntur. l. 39. Sol. mat.. Sed & ascripsit illud Scæuolæ: Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur. Cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut postea probauit? Si tamen ex mente legis sumet quis, vt nec accusare possit, qui lenocinium vxori præbuerit, audiendus est. l. 47. Sol. mat. Certe hæc responsa inania erant, si nullum erat iudicium de moribus. Non enim illa pertinere aut trahi possunt ad iudicium adulterii. Nam & si mulier adulterii rea possit accusatori marito lenocinium obiicere, atque adeo adulterii crimen referre; non tamen propterea aut eum ab

accusatione repellit, aut se liberat, sed vterque potius damnabitur. Itaque & Papinianus ipse, cum dixisset Iudicem adulterii inquirere debere, an maritus pudice viuens, mulieri quoque auctor fuerit colendi bonos mores (esse enim periniquum, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipse non exhibeat) subiecit: Quæ res potest & virum damnare, non rem ob compensationem mutui criminis inter vtrosque communicare. l. 13. §. iudex. Ad leg. Iul. de adult. Ac ne dubitemus quid sit illud REM COMMVNICARE, in Antonini rescripto, vnde id hausit Papinianus, scriptum fuerat, REM COMPONERE, VEL CAVSAM FACTI TOLLERE: sicuti ex Gregoriano Codice recitat Augustinus lib. ii. ad Pollent.

Et compescuit veterem licentiam diuortiorum.

Vt ad Iustiniani constitutionem reuertar: ea quidem libertatem, vel potius licentiam diuortiorum, quæ antiquis legibus permissa fuerat, vtcunque reprimit. Sed, vt dixi, vellem, ad antiquam legem diuinam, qualem CHRISTVS & Apostoli iterum ediderunt, rem hanc totam reuocasset. Theodosius aliquam etiam pœnam diuortii sine causa facti definierat: & diuortii causas enumerauerat. Sed Iustinianus, etsi illius constitutionem in suum Codicem retulerit, legem in hoc genere suam adiunxit. d. l. vlt. C. de repud. Denique & in Nouellis sæpius & fusius hoc ius est persecutus. Sed quia non videtur Christianæ disciplinæ satisfacere, omitto: potiusque persequar nouas de iure Ciuili leges, quas eo, de quo nunc loquimur, anno

no cumulavit. Nam & iii. Id. Decemb. fecit quod Kalendis Iuniis fecerat: hoc est, multas nobiles constitutiones promulgauit, quo tempore Codex maxime concinnabatur. Inter quas illa iam mihi prima in mentem venit, quæ agit de substitutione, quam vulgus barbarum appellat Exemplarem, nos potius appellaremus quasi pupillarem. Olim moribus fuit receptum, vt filiof. impuberi, etiam exheredato, substituere pater posset. Puberi vero, licet in ea conditione esset, vt testamentum facere non posset, substituere non licebat, nisi si abs Principe id impetratum esset. Iustinianus, omnibus parentibus, furioso filio quantumuis puberi, substituere licere statuit, ad exemplum (vt ait) pupillaris substitutionis: sed certis tamen conditionibus, hoc est, vt non quiuis illi substitui, sicuti pupillo, possit: sed certa demum persona, veluti ex liberis ipsius furiosi, vel etiam testatoris, aliquis: si quis modo supersit. l. 9. C. de impub. & aliis substit. Quod autem ait, substitutionem furioso factam euanescere, statim atque resipuerit: ex antiquo iure sumptum esse videtur, l. 43. De vulg. & pupill. Quo quidem etiam & loco & exemplo Paulus idem respondit, cum pater a principe impetrasset, vt filio muto substitueret, & hic mutus deinde liberos suscepisset. Nam & agnatione sui heredis rumpi talem substitutionem ait. Neque dubium est, quin & Iustinianus idem senserit de substitutione furioso facta. Imo vero, vt

Probauit & substitutionem factam filio puberi.

Certo etiam modo eam, quæ furioso fit, similibusue personis.

Vtrobique remissa Principis adeundi necessitate.

generaliter permittit furioso filio substituere: sic & muto, & surdo, & prodigo, & similibus, qui testamentum facere non possunt, eadem conditione, vt substituatur permittere videtur, id vt a Principe amplius impetrare non sit necesse. Itaque cum Tribonianus deinde Pandectas componeret, recte potuisset, atque etiam fortasse debuisset, expungere, quod de singulari impetratione adiectum est in d. l. 43. Imo vero, cum ex alia Iustiniani noua constitutione iam possit surdus, vel mutus, saltem si sciat literas, sibi ipsi testamentum facere, pater illi puberi substituere non poterit. Surdo vero & muto ita nato, quia cum literas non didicerit, testari, nullo modo possit, pater suo iure, sine principis beneficio, substituere non minus quam furioso poterit. Atque huius quidem nouæ distinctionis Iustinianææ, quæ adhibetur, cum quæritur, an mutus testari possit, non immemor fuisse videtur Tribonianus, cum descripsit l. nutu. De legat. libro 3. Sed librarii, qui Florentinas Pandectas descripserunt, valde mendosi fuerunt, qui pro MVTVS supposuerunt POSTVMVS: in l. 6. De testam. Quod & alibi notasse me, atque emendasse, memini. Quis non dixerit, libros Iuris nostri misere esse contaminatos: miseramque nostram esse conditionem, qui in iis volutamur? sed eorum esse miseriorem, qui ne quidem sentiunt, quid tractent? Sed pergamus, multæ licet spinæ & scrupuli nos remorentur.

Quo

Quo die superiorem legem, hoc est d. l. 9. C. de impub. & al. substit. tulit Iustinianus: eodem die tulit alteram, quæ non minus stipulationibus, quam testamentis profuit. l. 11. C. de contrah. stipul. Etsi autem hic non soleam Iustiniani verba recitare, ne vel commentarium quem breuissimum esse vellem, ambitiose producam: vel ociose contextam prolixum volumen, inanique recitatione multas chartas nunc occupem: tamen constitutionem, de qua nunc agere institui, recitabo: (non enim breuius possum, quod illa continet, complecti) & describam castigatiorem.

Scrupulosam (*inquit*) Veterum inquisitionem, vtrum *post mortem*, an *cum moreretur*, vel *pridie quam moreretur*, stipulatus sit aliquis, vel in testamento legati vel fideicommissi nomine aliquid dereliquerit, penitus amputantes omnia, quæ vel quocunque contractu vel stipulati vel pacti fuerint contrahentes, vel testator in suo testamento disposuit, etiam si *post mortem, vel pridie quam moreretur*, scripta esse noscantur, nihilominus eo tenore contractus vel testamenta valere præcipimus.

Probauit quoque testamenta & stipulationes, in quis hæc verba post mortem, cum moreretur &c.

Hæc certe constitutio satis significare potest, sublatam quoque esse illam veteris iuris

regulam, quæ non patiebatur, vt obligationes vel actiones, ab heredibus eorum, qui stipularentur, quibusue relinqueretur, vel contra heredes eorum, qui promitterent, a quibusue quid legaretur, primum inciperent. Sed ea erat temporibus Iustiniani vel stupiditas, vel cauillatio, vt cum esset confessum antecedens, adhuc id negaretur, quod tamen omnino consequebatur. Itaque coactus est tandem edita alia lege testari, veterem illam regulam esse sublatam & contrariam veluti regulam concipere atque edere. l. vnica. C. vt act. & ab hered. & cont. her. &c. quæ quidem lex noua tribus prope annis post superiorem constitutionem lata fuit, cum iam editus esset Codex, sed nondum editæ Pandectæ. Est enim lata xv. Kal. Nouemb. post Consulatum Lampadii & Orestis. Eamque etiam vno post anno consecuta est altera, quæ statuit, in stipulationibus faciendi non minus quam dandi, atque adeo in legatis, heredem eius obligari, qui obligatus erat facere, cum moreretur. l. vlt. C. de contrah. & comm. stipul. Oportet hanc quæstionem & diu & varie vexatam fuisse, cuius decidendæ causa tot leges repetere fuit necesse. Neque tamen Tribonianus cauere potuit, quin imprudens in Pandectis relinqueret antiquæ illius disputationis scrupulos; sicuti mox ostendam. Vt vero Iustiniani constitutionem, quæ eos amoliri, & quodam veluti euerriculo tollere voluit, recte intelligamus, & quænam in hoc gene-

Voluit item obligationes ab heredibus vel contra heredes posse incipere.

Et heredes obligari ex stipulationibus faciendi, & legatis huius notæ:

genere fuerit veterum (vt ita loquar) ſcrupuloſitas, liquido diſcernamus, diſtincte ſingula conſideranda ſunt. Ac bene habet. Iuſtinianum ipſum in ſuis Inſtitut. de legat. & de inutilib. ſtipul. vbi ſuæ conſtitutionis meminit, nobis veluti prælucere. Primum indicat, poſt heredis vel legatarii mortem legari olim non potuiſſe: fideicommiſſum tamen potuiſſe relinqui. Cur poſt mortem heredis legari non poſſet, hanc rationem Vlpianus Tit. xxiiii. reddit: ne ab heredis herede legari videatur, quod iuris ciuilis ratio non patitur. Paulus quoque lib. iii. Sentent. Poſt mortem heredis (inquit) legari non poteſt, quia nihil ab heredibus heredis relinqui poteſt. Abſurdum ergo videbatur, ſi ab herede, non noſtro, ſed alterius, & quidem eo, qui adhuc eſt incertus, legaremus. Sed & cum legare ſoleamus beneuolentiæ cauſa, videbatur abſurdum legare poſt legatarii mortem, quaſi eius demum heredi futuro legaremus. Fideicommiſſa tamen, quibus obſtare non ſolebat ſubtilis aliqua ratio iuris ciuilis, ita relinqui poterant. Nam & in illis ſolum habebatur ratio vltimæ voluntatis. Iuſtinianus nondum conſtituerat, generaliter legata eo iure cenſenda eſſe, quo & fideicommiſſa (quod quidem poſtea eum ſtatuiſſe, ſuo & loco & tempore dicam.) Sed iam in propoſita ſpecie interea hoc illi placuit. Nam hoc genus legati ait ſe confirmaſſe exemplo fideicommiſſi. Fideicommiſſum autem poſt mortem

Neutrum enim ſinebant regulæ iuris priſci.

Niſi quod inter legatum & fideicommiſſum diſcrimen erat.

tem heredis relinqui olim potuisse, etsi legari eo modo non posset, Vlpianus etiam tradit tit. 10. Mirum vero, in Pandectis, quæ ex Iustiniani veluti ore loqui debebant, Vlpianum idem significare. Si quis (inquit) ab heredis vel legatarii herede fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum est. l. 5. De legat. libro iii. Atqui si Tribonianus componebat Pandectas ex sui Principis sententia, & eas ad ius, quod tunc receptum erat, accommodabat, ascribere potuit & debuit, summo quoque iure valere tale legatum. Sed grauius in hoc genere peccatum est Triboniani in l. 1. §. si emancipato. de collat. bon. vbi ex eodem Vlpiano legimus, si emancipato legatum fuerit, CVM PATER MORIETVR, etiam hoc conferri debere. Si ab ipso patre herede instituto fuerit eius filio fideicommissum ita relictum, CVM PATER MORIETVR: pro eo haberi, ac si post mortem patris relictum fuisset: & tam utile esse fideicommissum, vt nec conferri debeat. Hic obseruemus, Vlpianum singulariter interpretari fideicommissum, CVM MORIETVR HERES, perinde atque si relictum esset POST MORTEM HEREDIS: quia sentiebat talem interpretationem nihil habere periculi: & interea esse vtilem filio, vt in collationem illud non veniat. Sed cur non idem dicitur de legato ita relicto? Nempe sentiebat Vlpianus, tunc obfuturam iuris regulam, quæ post mortem heredis legari non posse ait. Recte sane. Sed Triboni-

Hinc conuincitur Tribonianus dormitasse aliquot locis.

onianus, cum Pandectas concinnaret, nonne
neminerat, eam regulam esse a Iustiniano sub-
latam? Nihil ergo erat causæ, cur retineret
lud, quod inde descendebat, discrimen vetus
nter legatum & fideicommissum: & eadem
nterpretatione legatum tale, qua fideicom-
nissum, eximendum erat, & liberandum a col-
tionis lege. Imo vero & alia ratione Tribo-
anus, sine hac interpretatione noua & insо-
nti potuit, atque etiam debuit notare, neu-
um venire in collationem. Nam priusquam
andectæ ederentur, Iustinianus legem tule-
it, vt aduenticia bona, sicuti castrensia, præci-
ua essent. l. vlt. C. de collat. Porro & in l. 11.
. filio. De legat. libro iii. non dubitat Vlpia-
us, fideicommissum filiof. suo a patre herede
a relictum, CVM PATER MORIETVR, in id tem-
us relictum videri, quo sui iuris filius erit:
oc est, post mortem patris. Talis certe inter-
etatio non est ex proprietate verborum, vt
ulo post dicam. Sed quia vtilis est filio, &
leicommisso alioqui non nocet, placuit Vl-
ano. In legato non idem hic dixisset. Sed
ribonianus idem dici posse, notare potuit.
ias alii iam annotationes ad Pandectas desi-
rent, non nescio. Sed notæ, de quibus nunc
o, in primis profecto necessariæ sunt.

Vt autem olim legari post mortem heredis *Permisit*
legatarii non poterat, sic etiam post mor- *& stipula-*
n suam, aut eius, a quo stipularetur quis, ne- *ri vnum-*
stipulari poterat: vt Iustinianus quoque *quemque*

nar-

post mortem suam aut promissoris. Idq; ipsum contra ius vetus,

Cuius rationes excutiuntur.

narrat, Instit. de inutilib. stipulat. & in l. vna. C. vt act. ab hered. vel cont. her. Cur ita? Ratio certe huius veteris iuris maior hic etiam erat, quam in legatis. Non enim aut mortuus dare, aut mortuo dari proprie potest. Et licet vel heredi futuro consulere vt ei detur, vel eum obligare vt det, forte possimus: tamen testamento magis quam stipulatione id fieri potest. Stipulationes enim inuentæ sunt, vt vel nobis acquiramus, vel nos ipsos obligemus. Sed ne hæc quidem ratio Iustinianum deterruit, quin illam, de qua dixi, speciem stipulationis post mortem conceptæ probaret. d. l. vnica.

Nec non veteris discriminis inter formulas, post mortem tuam, &, cum morieris,

Quæ legata olim inutiliter post mortem heredis vel legatarii relinquebantur, ita vtiliter relinqui poterant, CVM HERES MORIETVR, CVM LEGATARIVS MORIETVR. Adeo veteres putabant, multum interesse inter has formulas, POST MORTEM TVAM, &, CVM MORIERIS. Cur ita? Quia momentum moriendi, ad vitæ potius quam mortis tempus referebant. l. 18. & l. vlt. de manum. test. contra quam multi olim Philosophi, de quibus agit Gellius lib. 6. cap. 13. Itaque legatum CVM MORIETVR HERES, intelligebatur relictum ANTE EIVS MORTEM: & legatum CVM MORIETVR LEGATARIVS, ei adhuc superstiti relictum videbatur. Quo exemplo & vtilis quoque olim fuit stipulatio CVM MORIAR, vel CVM MORIERIS. Neque tamen Iurisconsulti perpe-

tuo

no momentum moriendi, ad tempus vitæ re-
ulerunt. Nam & vbi vtilior erat interpreta-
io, vt iſtud CVM MORIETVR, accipiatur pro
OST MORTEM, talem interpretationem in-
erdum ſecuti ſunt, vt dixi ex l. 9. §. ſi fi-
o. De legat. lib. iii. & l. 1. §. ſi ab ipſo. De
ollat. bon.

Poſtremo obſeruandum eſt, quod Iuſtinia-
us in d. l. 11. C. de contrah. ſtip. notat, vete-
es diſtinxiſſe hanc formulam, PRIDIE QVAM
IORIETVR, ab hac, CVM MORIETVR. Et qui-
em in inſtit. de legat. & de inutil. ſtipul. a-
erte ſignificat, tam illam nocuiſſe legatis,
uam hanc, POST MORTEM. Ipſe vero ſtatu-
non nocere, quia nec hanc nocere voluit.
quidem non poſſum non mirari veteris iuris
lud diſcrimen. Si enim non nocebat iſta
ormula CVM MORIETVR, multominus noce-
debuit hæc PRIDIE QVAM MORIETVR. Nam
mnino refertur ad tempus vitæ, non autem
ortis. Fateor, quia incertus ſit dies mortis,
on niſi poſt mortem ſciri poſſe, an quis pri-
ie ſit mortuus: ſed multo minus ſciri poteſt
lud CVM MORIETVR, niſi poſt mor-
em.

Et iſtas, pridie quam morietur, & cum morietur.

Iam vero cum Iuſtinianus ait, tam vale-
legata & ſtipulationes cum iſta formula POST
ORTEM, quam cum hac CVM MORIETVR:
e nos hæc comparatio fallat, primum obſer-
andum eſt, non confundi propterea verbo-
um proprietatem, aut ſignificationis diſcri-
men

men omnino tolli. Deinde & illud obseruandum est, si mihi legatum sit CVM MORIAR, aut ego ita sim stipulatus, eatenus mea bona augeri: sicuti & vbi ita promisissem, ea minuerentur. l. 32. ad leg. Falcid. Postremo & hoc discrimen tenendum est. Si tibi legavero CVM MORIERIS, non dicitur conditionale legatum, & non poterit non transmitti ad tuum heredem: quia quandocunque morieris, viuens mori intelligaris: & propterea certum sit, te viuo diem legati existere: & is dies pro certo habetur, quamuis alioqui incertus videatur. Sed si legauero tibi, CVM HERES MORIETVR, conditionale est legatum: & si prius moriaris, non transmittitur. l. 4. Quan. dies leg. ced. l. heres meus. De cond. & dem. l. si pecuniam. §. quod ita. De legat. libro ii. Quæ tamen differentia non obseruatur in stipulationibus, quia & spes conditionalis stipulationis ad heredem transmittatur. Itaque siue CVM MORIAR, siue CVM MORIERIS dari stipulatus sim, æque rata & firma est stipulatio.

Differt tamen legatum cum morieris, ab illo, cum heres morietur.

Tales vero stipulationes non item inter se differunt.

Sed diutius fortasse, quam oportet, hic hæremus, præsertim cum nos ad se quoque vocent aliæ Iustiniani nouæ leges, eodem die, quo superior, prolatæ: hoc est, iii. Id. Decemb. promulgatæ, qualis est l. vlt. C. quæ res pign. obl, quæ certe valde liberaliter & effuse producit hypothecam simpliciter contractam. Nam interpretatur eam generaliter pertinere ad omnia bona, atque etiam ad ea, quæ post acquiruntur. Iurisconsulti sæpe dixerant, posse obli-

Porrexit & simplicem bonorum hypothecam ad bona futura,

obligari omnia bona, etiam futura. Sed Iusti-
nianus iam statuit, intelligi obligationem ita
esse contractam, etsi quis videatur ad præsens
tempus eam retulisse: veluti, si dixerit se obli-
gare res ad se pertinentes. Sane si non de ob-
igatione vel hypotheca, sed de venditione,
lanatione vel legato ageretur, non eandem
ieri interpretationem dixero; neque existimo
ustiniano displicuisse, quod Paulus respon-
it, si legauero vestem meam, eam tantum vi-
eri legatam, quæ testamenti tempore fuisset:
uia hæc demonstratio MEAM, præsens, non
uturum tempus ostendat. l. 7. De aur. & arg.
:g. Cæterum cum hypotheca sit minoris mo-
nenti, neque alienationem proprie contineat,
acile iudicauit Iustinianus, posse liberaliori
nterpretatione adiuuari. Ac ipse quidem ali-
i fatetur, moris fuisse, vt generales hypothe-
e futurorum quoque bonorum mentionem
ominatim facerent. l. vlt. C. de remiss. pign.
ed iam indicat, non esse hoc necesse. Vt au-
m hic hypothecam simpliciter contractam
nge producit, sic & singulariter aliquando
m restrinxit. Nam & si quis omnia præsen-
ı & futura bona sua obligauerit & aliquid
inde ex iis consensu creditoris alienauerit,
ea res propter hunc consensum liberatur
ligatione, vt & si debitor rursus eam acqui-
rit, tamen ea, quæ in debitoris dominium
idit, non recidat in illam generalem hypo-
cam. Constituit hoc Iustinianus anno sui
perii sexto. l. vlt. C. de remis. pign. Sed com-
modo

Venditionem, donationem, aut legatum, non item.

Cuius discriminis caussæ afferuntur.

Pignus tamen consensu creditoris alienatum, liberum in perpetuum fore statuit.

mode id coniungetur cum d. l. vlt. C. quæ res pign. oblig. pos. quæ lex, vt dixi, secundo Iustiniani anno nata est.

Porro eodem & anno & die Iustinianus liberaliter simul & temperanter constituit quippiam, quod in causa dotis veteres non videbantur satis definiisse. Constat, antiquo iure mulierem potuisse de dote agere, & eam exigere atque repetere, constante quoque matrimonio, propter inopiam mariti; hoc est, ex quo apparebat, mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere, vt ait Vlpianus l. 24. sol. matrim. Papinianus simpliciter dixit, dotem constante matrimonio intelligi deberi vxori, si maritus non sit soluendo. l. 21. De manum. Sane si sua ille nequitia dilapidaret sua bona, non expectabit mulier, donec iam factus sit non soluendo, & inanis sit actio. Nam & ille tunc indignus est, cui vllo modo parcatur. Atque eo refertur, itaque vt cum iure antiquo conueniat accipitur, quod statuit Iustinianus Nou. constit. xcvii. Sed iam videamus, qualem tandem esse actionem, qua mulier constante matrimonio, cum maritus inops est, vtitur, esse statuerit secundo sui Imperii anno, & quid ad ius illud vetus adiecerit. Legebat quidem, quod & in suum Codicem iam retulerat, Alexandri Imp. rescriptum, propter mariti deportationem, cum ea non dissoluat matrimonium, non competere ipso iure dotis actionem: sed æquum tamen non esse, mulierem interea esse indotatam. l. 1. C. de repud. verum lon-

Porrexit et ius anti-

ngius adhuc esse producendam veteris iuris iutionem prouidebat. Ergo statuit, propter iam inopiæ maritalis causam constante matimonio dotis exactio conceditur, propter im causam & donationem propter nuptias nul peti posse. Deinde, non modo in persoamagi posse, sed & hypothecariam actioem competere. Ita autem contra maritum ;i, vt tamen rei dotalis fructus vsibus coniui non adimantur.l. 29. C. de iure dot. Ac hyothecariam quidem illam habere aliquod ius ælationis, obiter indicat. Sed quale tandem oc fuerit, alibi magis exposuit, neque iam iius loci est.

quum, vt dotem a viro inope vxor repetat, ad donationem propter nuptias.

Quin' propter hæc hypothecariam actionem vxori dedit in bonis viri;

Quo die statuit, quod iam breuiter perstrin-, eodem die edixit de iure filiorum ex prio- matrimonio susceptorum, & hypotheca in s maternas, vbi mater secundas nuptias conihit. l. 8. C. de secund. nupt. Sed tam varie, nque perplexe ius illud inuoluit, & postea m Nouellas ederet, ita reuoluit ac permiiit, vt in eo frustra & verbose recitando nee me neque lectorem iam cum fastidio fa;are existimem esse operæ precium.

Vt & filiis in bonis matris ad secunda vota transgressæ.

Postrema huius anni, quo Iustinianus priım cœpit operam dare iuri ciuili, constitu- est. l. 25. C. de donat. inter vir. & vx. quæ lex odiit. Idibus Decemb. ac principio quidem ;nificat donationem inter coniuges, & a pa: in filiumf. collatam, morte donatoris conmari. Sed obseruandum est, alterum esse iuantiqui, alterum iuris noui & Iustinianæi.

D Nam

Tum donationem filiof. factam voluit morte donatoris patris confirmari.

Nam ante Iustinianum, donatio a patre facta filiof. tam erat inutilis, vt ne morte quidem patris confirmaretur. De dote iam non loquor, cuius fuit in hoc genere ius singulare, vt postea dicam. Sed alia donatio profecticia erat inanis: quia iure patriæ potestatis tam redibat ad donatorem, vt facta non esse videretur: propterea que nec donatoris patrisf. morte conualesceret. Mirum vero, cum Iustinianus aliud iam sentiat, nihilominus postea in Pandectas relatum esse ius illud vetus, quodque inde dependet, veluti quod Paulus l. 1. §. 1. pro don. ait: Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat, filium pro donato non vsucapere, quoniam nulla donatio fuit. Confirmari tamen talem donationem posse aliqua patris etiam tacita ratihabitione, post emancipationem interueniente, veteres fatebantur. Nam & Papinianus l. 31. §. 2. De donat. Pater (inquit) qui filiæ, quam habuit in potestate, mancipia donauit, & peculium emancipatæ non ademit, ex postfacto donationem videtur perfecisse. Sed & ratihabitione heredum talis donatio confirmari potest: l. 4. pro don. l. 4 §. 1. pro suo. Verum cum ab heredibus ita confirmari legimus, morte donatoris non confirmari intelligimus. Atqui Iustinianus morte confirmari iudicauit multo ante, quam de Pandectis concinnandis cogitaret. Quid igitur postea in iis concinnandis Tribonianus cogitauit? Sed huius multo plura in isto genere peccata (peccatum voco, iuris noui, cuius memo-

memoria & obseruatio mandata erat, obliuionem) postea audiemus. Non solum autem donationem, de qua loquor, morte confirmari ait Justinianus, sicuti & donationem inter coniuges factam confirmabat oratio Seueri Imper. sed & si lex alia non obstet, confirmationem hanc, sicuti alias ratihabitio retrotrahi solet, retrotrahit ad tempus donationis factæ: vt ex eo die, & non tantum ex die mortis, donatio valuisse intelligatur.

Enumeraui hactenus, si non omnes, at certe præcipuas a Iustiniano ii. Conf. secundo sui Imperii anno perlatas de iure ciuili nouas leges, interea dum Codex Constitutionum colligebatur. Supersunt vsque ad huius editionem tres menses, quibus noster legislator minime cessauit. Nam & quo magis Codicis editio instabat, tanto ille magis cumulabat, quod in eum referretur. 6. Id. Aprilis, Decio Consule, anno Iustiniani tertio, quem annum nunc ingredimur, Codex ille prolatus valere iubetur ex 16. Kal. Maii. Atqui illis ipsis Idibus, ad Mennam P. P. ad quem Codicem misit, misit & nouas aliquot leges, vt l. vlt. C. si maior fact. l. penult. C. de secund. nupt.

Imperii sui anno tertio Iustinianus prætorium pignus ad nomina & actiones accommodanit.

Huius Aprilis Kalendis (nam Ianuarius & Februarius eo anno nihil protulisse videntur) quasdam nobiles constitutiones etiam ediderat: velut l. 1. C. de Prætor. pign. qua lege statuit, Prætorium pignus non modo in debitoris bonis mobilibus aut immobilibus, sed & in nominibus & actionibus locum habere posse.

Veteres nomina non solum pignori obligari, sed & in causam iudicati recte capi fatebantur. Sed cum Prætorium pignus missione in possessionem proprie contraheretur, non videbatur rei incorporali conuenire. Iustinianus vero eam rem quasi possideri, & suo modo capi posse vidit: & hoc satis esse putauit. Pignus vero Prætorium multo magis anno sequenti Kal. Aug. auxit atque confirmauit, cum ei ius hypothecariæ actionis & persecutionis, exemplo aliorum pignorum, etiam dedit. l. vlt. C. de Prætor. pign. Veteres etsi interdum hoc pignus aliis etiam anterioribus hypothecis anteferre viderentur, l. 15. §. si qua. De damn. inf. tamen nullum esse putabant, si coniuncta non esset possessio, & ex eo retentionem potius quam actionem dabant. Itaque proprie pignus non erat: sed veluti pignus, vt ait Seuerus Imp. l. 3. C. vt in possess. legat. Sicut & vice cautionis in possessionem nos mitti dixit Vlpianus d. l. 15. §. si quis damni. Iustinianus vero effecit, vt plane pignus esset: hoc est, vt ex eo actio hypothecaria etiam daretur, ad recuperandam possessionem amissam. d. l. 2. Quod autem in d. l. 1. significat, dari hoc pignus a Iudicibus, meminerimus, Iudices ab eo appellari ipsos Magistratus. Iurisconsulti vero iudicem magis vocant eum, qui datus est. Sic Vlpianus l. 3. §. 1. De reb. eor. dixit, hoc pignus non ex voluntate Iudicis, sed ex Magistratuum auctoritate fieri.

Iisdem Kal. Apr. edita est l. vlt. C. vt intra

cert.

cert. temp. Nam etsi Consul in impressis codicibus non ascribatur: tamen cum illa scripta sit ad Mennam P. P. non dubito esse istius anni. Illa vero statuit, causas criminales omnino finiendas esse intra biennium, alioqui reum absolui. Olim anno vno illæ omnino definiri debebant: quod vel intelligi posset ex inscript. tit. 36. lib. 9. Cod. Th. VT INTRA ANNVM CRIMINALIS QVÆSTIO TERMINETVR, vbi & vtriusque Theodosii constitutiones recitantur, quæ hoc significant. Tribonianus vero considerans nouam sui Iustiniani legem, vt Tituli inscriptionem in suo Codice mutauit, & pro INTRA ANNVM, scripsit, INTRA CERTVM TEMPVS: sic & in illis legibus, vbi scriptum erat INTRA ANNI TEMPVS, & INTRA ANNI CVRRICVLA, ipse supposuit, INTRA STATVTVM TEMPVS, &, INTRA CERTVM TEMPVS. Sic & cum Constantinus in sua lege ita scripsisset: VLTIMVM FINEM STREPITVS CRIMINALIS, ANNI SPACIO LIMITAMVS, &c. l. 2. C. Th. ad leg. Cor. de fal. noster interpolator scripsit, COMPENDIOSO SPACIO LIMITAMVS, &c. l. 22. C. ad leg. Cor. de fal. Caute scilicet, & compendiose. Sed vt vetus prouerbium monet, mendacem memorem esse debere: sic & obliuiosus esse non deberet interpolator. Atqui Tribonianus nouæ legis oblitus fuisse videtur, cum Pandectas postea colligeret. Nam in l. 7. De mun. & hon. scripsit, reum post annum quam delatus est, petere honores posse, nisi per ipsum steterit, quo minus causa intra an-

Et causis criminalibus terminandis biennium tribuit.

Quibus Theodosius annum vnum præfinierat.

num expediatur. Recte quidem hoc scripserat Marcianus, cuius tempore intra annum finienda erat causa criminalis: & reus alioqui absolutus, atque ex reis exemptus esse intelligebatur. Sed si Tribonianus ius condere constanter voluit, quod cum Iustiniani iure conueniret, hic quoque biennium pro anno supponere debuit. Audiemus postea Iustinianum præfiniisse triennium definiendis causis ciuilibus & pecuniariis. Criminalibus non nisi biennium tribuit. Cur ita? Grauis & miser est status reorum, quem reatum appellamus, in iudicio criminali. Non enim est sine sordibus, sine squalore, sine luctu: & tristis expectatio pœnæ reum vrget, quæ ipsa sæpe pœna est molestior. Denique reus interea petere nouos honores prohibebatur. Itaque & vbi quis diutino tempore in reatu fuerit, aliquatenus subleuandam eius pœnam esse: nec eodem modo puniendos eos esse, qui longo tempore in reatu agunt, quo eos, qui in recenti sententiam excipiunt, constitutum esse scribit Modestinus, l. 25. de pœn. Et Suetonius narrat, Augustum aboleuisse nomina diuturnorum reorum. Fieri non potest, nisi per reum ipsum, vt ipse longo diutinoue tempore, sit in reatu, si longum & diutinum tempus intelligamus, sicuti Iurisconsulti solent. Sed & si per reum hoc fiat, & is tandem sit condemnandus: tamen leuius punitur: quia pœnas iam graues dedisse videtur, qui tandiu fuit in eo statu. Cæterum ne vel accusatoris vel iudicis arbitrio aliquis ita suspen-

Et rationes promuntur nouæ legis.

u spensus diu vexaretur: Iustinianus iubet causas criminales citius expediri, quam ciuiles. Interea tamen, quia periculosa etiam esse hic posset festinatio, & non temere olim scriptum à nobili Poeta sit:

Nulla unquam de morte hominis cunctatio
longa est:

Noster legislator biennium indulsit, vbi veteres non nisi annum largiebantur. Certe Vlpianus l. vlt. de fer. ait: In pecuniariis causis dilationem plus semel tribui non posse: in criminalibus reo tres, accusatori duas dilationes dari posse. Et Cicero pro Cecin. & Verr. 3. significat, causas sæpius ampliatas fuisse. Sed biennium concludere potest omnes siue dilationes, siue ampliationes. Sed neque mutatum prolatumue est, quod Zeno Imp. specialiter statuit de iudicio statim peragendo, quod aduersus eum, qui Magistratu iam defunctus est, instituitur eorum causa, quæ in magistratu commissa sunt. l. 1. C. vt omnes Iudic. &c. sicuti & singulari iure Iustinianus aliquando edixit, quod aduersus clericum intenditur, intra duos menses decidi debere: Nou. 83.

Iam vero vt redeamus ad subtiliorem de iure ciuili disputationem, transeamus ad eam, quam 9. Id. huius Aprilis Iustinianus promulgauit nouam legem: qua quidem se magnam legum veterum obscuritatem tollere ait, & quam postea iterum commendat in l. 2. C. de iu. emphyt. Est autem illa l. 12. C. de contrah. stipul. quæ definit nullam esse aliam interpel-

Moram quoque voluit ex die committi, sine interpellatione.

lationem necessariam, vt mora pœnaque committatur, si certus dies, quo quid fieri dariue debuit, præfinitus sit. Quam in hoc genere fuisse veterum legum obscuritatem causetur Iustinianus, nescio. Sed Prudentum responsa in Pandectis constanter & aperte & perspicue videntur idem statuere. Quid enim apertius dici potest, quam, cum conuenisset, si ad certum diem pecunia soluta non esset, pœnam vel vsuram pendi: quod Africanus respondit, pœnam peti posse, etsi debitor omnino interpellatus non sit? l. 23. De oblig. & act. quodque Marcellus scripsit, legem commissoriam committi, si quis pecuniam non obtulerit ad diem, etsi non sit interpellatus? l. 4. §. vlt. De lege commiss. Ac ibi quidem legimus, legem commissoriam non committi, si nullus sit, cui emptor pecuniam offerat suo die. Sed stipulatio pœnalis committeretur, solius temporis (vt vulgo loquuntur) lapsu, quamuis nullus sit, qui offerre pecuniam possit: veluti si hereditas promissoris interea mortui iaceret. Nam cum ad certum diem pecunia promissa sub pœna esset, & promissor ante diem mortuus esset, Paulus respondit committi pœnam, licet non sit adita eius hereditas. l. 77. De verb. oblig. Adeo dies huius commissionis non retardatur: & hac ratione magis, quam alia interpellatione, mora pœnaque committitur. Sed & pœna ita commissa magis debetur, quia purgari ad eam euitandam mora hoc modo commissa non ita potest, vt posset, si per interpellationem

Quanquam antiquitati sic iam visum.

nem esset commissa. Quod quidem etiam sæpe & perspicue iurisconsulti in Pandectis docent. Sed longius iam abs Iustiniano non discedam: & nunc subiiciam quasdam viii. Id. Apr. editas ab eo leges, quæ uno post die sunt superiorem consecutæ, ut est illa de herede ex re vel parte certa instituto. l. 13. C. de hered. inst. quæ quidem lex illud discrimen confirmat, vt institutus ex vna aliqua re certa, legatarii loco habeatur: institutus vero ex certa parte, si verus heres, & ad eum pertineant omnes actiones hereditariæ. Sed quid si scriptus ex vna aliqua re, & iussus ea esse contentus, coheredem nullum habeat? Digna erat hæc quæstio, Iustiniani aliqua decisione: præsertim cum in Pandectis abs Iurisconsultis ita tractetur, vt interpretes vix aliquid certi, in quo consistant, habeant. Ego breuiter dicam, quod non incommode nuper obseruaui. Si quis ita heres institutus sit EXCEPTO FVNDO, perinde esse Iure ciuili, ac si sine ea re heres institutus esset: idque Galli Aquilii auctoritate factum esse, veteres responderunt. l. 74. De hered. instit. Idem autem dici constat, etsi quis heres ita scriptus sit, EX CERTO FVNDO. Semper enim eadem regula iuris occurrit, non posse quem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere. Qua ratione Iustinianus alibi probat, Si quis ex semisse heres solus scriptus sit, totum assem esse in semisse: hoc est, ex certa parte scriptum, fore in solidum heredem.

Secuta lex noua est de heredibus institutis ex re aut parte certa.

Vnde, disseritur ecquid iuris, siquis solus seu sine coherede instituatur ex re certa.

Hoc vero necessarium ius accrescendi, quod potestate iuris inducitur, vt ait quodam loco Vlpianus, habet locum, & vbi quis ex certa re solus est heres scriptus. Ergo Vlpianus lib 1. ad Sabinum: Si ex fundo (inquit) fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione. l. 1. § 4. De her. instit. Et Papinianus l. 41. §. vlt. De vulg. & pup. Qui (inquit) certæ rei heres instituitur coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet. Cum autem duo heredes scripti essent ex certa re, & certis eius partibus: Paulus lib. 1. ad Sabinum scripsit, expeditius esse, quod Sabinus scripsit, perinde esse ac si nec fundum, nec partes testator nominasset. l. 10. De hered. inst. Quod dicit, detrahi fundi mentionem, dicitur necessario ex regula iuris. Sed quod adiicit, partium quoque mentionem detrahi, non tam necessario quam expedite dicitur. Quid ergo? Vlpianus lib. 5. ad Sab. Si duo (inquit) sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse eiusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, vt detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti hereditate potirentur: si modo voluntas patrisf. manifestissime non refragatur. l. 9 §. 4. De hered. instit. Hæc vero exceptio SI MODO, &c. mirifice turbat nostros interpretes, quasi significaret rem hanc totam pendere a voluntate testatoris; & quasi ille impedire posset ius accrescendi, & pro parte intestatus decedere. Ego autem animaduerti, posse

posse nos iis difficultatibus liberari, si hanc exceptionem tantum referamus ad id, quod Sabinus expedite dixerat: hoc est, non ad fundi, sed ad partium mentionem detrahendam: & illud, VT DETRACTA FVNDI MENTIONE, QVASI SINE PARTIBVS, &c. accipiamus dictum coniunctim, ET QVASI SINE PARTIBVS: & ad hoc demum referatur subiecta exceptio, SI MODO, &c. Reuera enim testator etsi efficere non possit, quin sint heredes ex toto, tamen potest efficere, vt non æqualiter inter se diuidant hereditatem, vtque facessat expedita illa Sabini sententia.

Sed hanc meam sententiam alias pluribus probabo. Nunc ad Iustinianum reuertor: qui quo die promulgauit d.l.13.C. de hered. instit. eodem die edidit l. vlt. C. de fiscal. vsur. Sed ea lex ipsa me admonet, vt alteram, quam confirmat, & qua fiscum quoque teneri vult, nobilissimam de vsuris constitutionem, l. 26. C. de vsur. prius exponam. Nam & eam priorem esse significat. In libris impressis dies & Consul in d.l.26. desideratur. Sed ex d. l. vlt. intelligimus, editam fuisse ante Codicem euulgatum: & propterea iis, de quibus hactenus dixi, esse aggregandam. Tulit autem Iustinianus multas de vsuris leges, & νεάρας complures. Iam vero non incommodum erit, omnes hoc loco breuiter explicare, præsertim si quæ ius nouum continent. De obligatione vsurarum, & eius causa, vnde descendat, & qualiter contrahatur, an ex stipulatione, an ex pacto, an ex mora *Adiuncta sunt iura noua circa vsuras.*

ra

ra, Iustinianus nihil proprie edixit, quod prius non esset constitutum. Sed de modo & fine & quantitate iustæ & legitimæ vsuræ, primus edixit permulta. Ac ea quidem de re complures olim latæ leges apud Romanos etiam fuerant, sed ex Iustiniano minime satisfecerunt: vt & antea in Rep. Rom. varie fuerunt iactatæ. Lege xii. Tab. non nisi vnciaria vsura permittebatur. Postea etiam est quodam S. C. imminuta, vt non nisi semunciaria esset. Quæ certe tam exigua erat, vt prope nulla esse videretur. Et vero aliquando placuit Romanis, fœnerari nullo modo licere: vt & in sua Rep. vmbratili Plato edixerat. Sed rerum vsus postea docuit, commerciorum interesse, aliud ius definiri: tandemque fuit receptum, vt vsura ad summum posset esse centesima: quæ duodecim vnciarias vsuras continet. Adeo est valde aucta, quæ prius tam fuerat minuta. Fuisse autem eam in vsu promiscuo inter ipsos quoque Christianos, vsque ad tempora Iustiniani, vel ex huius lege & verbis intelligi potest. Sed & Constantinus & Theodosius hoc confirmant, l. 1. & 2. C. Th. de vsur. & ipse Sidonius Apollinaris, qui paulo ante Iustinianum vixit, idem significat lib. 4. Epist ad Turnum. Atque hæc quidem olim etiam vsura legitima dicta est. Lege autem quadam Gabinia eum modum definitum esse, quidam existimant: quia Cicero ad Atticum significet, tale aliquid ea lege comprehensum fuisse, quod & ipse secutus sit in suo edicto tralaticio, hoc est,

Ea, olim tenues, postea excreuerant ad centesimas

Quæ Christianis ipsis in vsu ante Iustinianum.

est, quod ex vrbe, more & exemplo Maiorum repetitum in Prouinciam transtulerit. Sed & Lucullum in Asia eum finem præscripsisse, testis est Plutarchus. Suetonius nominat quandam Iulii Cæsaris legem de modo credendi, id est, fœnerandi. Sed quid illa definierit nescio. Nostri in Pandectis prudentes sæpe nominant simpliciter vsuram legitimam, & licitum modum vsuræ. Credo equidem de Centesima eos sæpius cogitasse. Sed Iustinianus ex sua potius lege & constitutione, qua, vt mox dicam, minorem modum præscripsit, tales iam locos interpretari nos debere significat. Cæterum cum post hanc suam legem ederet Codicem & Pandectas, delere ipse debuerat mentionem centesimæ, vbi iam vetuisset tam grauem vsuram passim exerceri. Atqui quasi adhuc publice licitus is modus esset, Centesimæ expressam memoriam in illis libris suis reliquit. Nam in l. 8. C. Si cert. pet. agitur de eo, qui vltra centesimam stipulatus est vsuras: & dicitur, legitimam tantum petere posse. Nonne id perinde est ac si diceretur, centesimam petere eum posse? Quid? In l. 51. De reb. cred. nonne proponitur cautio continens stipulationem centesimæ? hoc est, denarii vnius menstrui in singulos sortis centenos denarios? Neque tamen ibi dubitatur, valere talem stipulationem. Sed mandatæ interpolationis sæpe oblitus est Tribonianus. In l. 26. §. 1. Depos. proponitur cautio, in qua vsuræ nomine promittuntur in singulas minas quaterni oboli menstrui.

Sed cum centesimam hic sustulerit, male eius quasi licitæ mentionem Tribonianus reliquit passim.

Eam

Eam autem vſuram beſſem recte dicemus. Atqui eam tantum negotiatoribus ſtipulari licere, Iuſtinianus diu ante Pandectas editas edixerat.

In l. 126. § Chryſogonus. De verb. obl. proponitur cautio, quæ maiorem etiam vſuram continet. Nam dextans ſiue decunx vſura fuiſſe videtur. Atqui iam Iuſtinianus eam, non minus quam centeſimam, reiecerat. Sed quem tandem modum ille definiit? Mox dicam. Illud præmoneo, non potuiſſe vno verbo hunc modum definiri, qui varie ex circumſtantiis æſtimandus eſt. Diſtinguendum enim fuit, quis eſſet creditor, quis debitor, & cuius rei, & quo periculo: quæque conditio obligationis, & quæ mora eſſet. Sane Arcadius & Honorius ante Iuſtinianum ſtatuerant, Senatores non niſi ſemiſſem vſuram ſtipulari, aut exigere poſſe. l. vlt. C. Th. de vſur. Nunc Iuſtinianus eos reuocat ad vſuram trientem. Nam illuſtrium appellatione illi continentur. Sed ſuum fiſcum tam illuſtrem eſſe non iudicauit, quin ei vſuram ſemiſſem permitteret. Nam legem edidit paulo poſt hanc conſtitutionem, vt fiſcus hac quoque conſtitutione teneretur: ſed ita, vt ſemiſſes uſuras, quæ vulgares & communes ſunt, exigere poſſit, l. vlt. C. de fiſcal. vſur. Sane olim Paulus reſponderat, ſi debitores, qui minores ſemiſſibus vſuras præſtabant, fiſci eſſe cœperint, poſtquam ad fiſcum tranſierunt, ſemiſſes præſtare debere. l. 17. §. ſi debitores. De vſur. Quid nunc noſter? In vniuer-

Ac primum quidem ſenatoribus & illuſtribus trientem præſcribit vſuram: fiſco vero ſemiſſem.

nersum, ait, semper fisco semisses, non autem maiores, deberi, siue principaliter ei promissæ sint, siue ab aliis creditoribus ad eum actiones sint translatæ. d. l. vlt. Interea illustribus personis non nisi trientes permittit, quæ certe vsuræ appellari abs nostris Iurisconsultis solent leniores: vt Plinius lib. 14. cap. 14. semisses appellat ciuiles & modicas. Lampridius scribit, Alexandrum Seuerum non nisi trientarium (vt vocat) fœnus exercuisse, & cum annuum aliquid legatum esset Reip. id in lege Falcidia æstimari ad rationem trientis vsuræ, responsum olim fuit: l. 3. §. vlt. Ad leg. Falcid. Sed & quum mora facta esset rei alicuius præstandæ, veluti statuæ ponendæ, quæ Reip. legata erat: non nisi vsque ad tertiam centesimæ vsuras Reip. pendi Paulus dixit, l. 17. §. vlt. De vsur. Denique & si quis toto biennio post matrimonium contractum dotem promissam non soluerit, vel toto anno post matrimonium solutum dotem mobilem maritus non restituerit:, vsuras deinde propter talem moram vsque ad tertiam centesimæ præstari statuit Iustinianus, l. vlt. §. penult. C. de iure dot. l. vnica. §. sin autem. C. de rei vxor. act. Nec dissimile est, quod prius constitutum fuerat in l. 6. §. his illud. C. de secun. nupt. Prætereo, quem veteres Canones clericis præscribant modum fœnerandi. Nam & facile patior, nullam eos vsuram aut stipulari, aut exigere. Cæterum negotiatoribus Iustinianus permittit besses, vulgo

Dotem post certum tempus exigentibus aut repetentibus quoq; trientem.

Negotiatoribus bessem.

Vulgo semissem. go vero semisses tantum: cum olim omnibus permissæ essent centesimæ. Sic enim, vt dixi, æstimat modum vsurarum ex ratione eius, quod interest, quatenus (inquam) probabiliter interesse videtur creditorum, quorum pecunia debitores vtuntur.

Fauit & quibusdam debitoribus, non quidem senatoribus, sed agricolis; vt trientem modo pendant ex causa mutuæ pecuniæ. Verum videamus, an hic tantum habeatur ratio creditorum: an vero etiam ipsorum debitorum? Sane olim quidam, quia Senatores erant, contendebant, sese vsuras nullas debere. Sed Arcadius & Honorius rescripserunt, frustra id eos facere. l. 3. C. Th. De vsurar. Iustinianus vero Nou. xxxii. xxxiii. xxxiiii. tandem infelicium agricolarum, quibus Resp. multum debet, rationem habuit, vt si iis pecunia mutua data sit, quicunque tandem sit creditor, vsuram non dependant nisi trientem, aut non multo maiorem triente: hoc est, quotannis in singulos (vt ait) solidos siliquam vnam, quam constat esse vicesimamquartam partem solidi. Itaque vbi negotiatori creditori alius debitor quotannis penderet octo, vel vulgo sex, fœnoris nomine, agricola non nisi quatuor præstabit. Cæterum quam hic illos liberaliter exonerat, tam onerasse videtur in vsuris fructuum. *Quos tamen onerat in vsuris fructuum & specierum.* Nam licere significat ab iis stipulari in singulos modios, octauam modii partem, quæ centesima, aut paulo etiam maior quam centesima vsura est. Ac quidem cum ederet d. l. 26. C. de vsur. nominatim permiserat omnibus centesimam, vbi non pecuniæ, sed species darentur fœnori. Nunc itaque nihil remit-

remittit, etsi eæ mutuo dentur agricolis, veluti frumenta. Nam & agricolæ ex talibus seminibus telluri creditis percipere plus quam ducentesimum fœtum, fœnusue solent: & alioqui tam incerta earum rerum precia sunt, vt creditori, qui periculum hoc quodammodo subit, magis consulendum esse videatur: præsertim cum debitori sit integrum reddere tale mutuum, quo tempore earum rerum precium erit valde imminutum. Pecuniæ creditæ eadem semper æstimatio redditur. Nam & in hac consistit pecuniæ quantitas. Sed aliarum rerum quantitas pondere aut mensura constat, neque æstimationis alioqui ratio in iis habetur. Itaque & olim frumenti mutuo dati accessio ex nudo pacto peti potuit. l. 12. C. de vsur. & habitam hic esse rationem incerti precii constat. l. 23. C. de vsur. vbi & ea ratione admitti legimus additamenta vsurarum, in eadem materia. Sed quatenus, & qua fini? Constantinus hoc olim ita definierat, vt si fruges mutuo darentur, vsuræ nomine tertiam partem, hoc est, in duos modios, modium tertium stipulari liceret: pecuniæ vero non nisi centesimam. l. 1. C. Th. de vsur. Ergo frugum vsuræ quater centesimæ esse poterant: hoc est, triplo maiores quam pecuniarum. Iustinianus nimium hoc esse sensit. Pecuniarum vsuras ad quem modum reuocarit, dixi. Aliarum rerum non nisi centesimas permitti voluit. Permisit tamen eas, etsi agricolis credatur: a quibus alioqui minorem quam ab aliis vsuram pecu-

Et discriminis rationes contexuntur.

niæ creditæ exigi voluit. Et, vt breue faciam, duplo maiorem vsuram frugum, quam pecuniæ, concedit, cum non nisi in singulos solidos vnam quotannis siliquam, in singulos vero frumenti modios octauam partem vsuræ nomine stipulari permittit. Qui hanc pecuniæ & aliarum rerum in vsuris differentiam non obseruant, existimant, in Nouella Iustiniani pro OCTAVA, legendum esse VICESIMA QVARTA: vt similem efficiant vsuram pecuniæ & frumenti. Sed differentiam esse magnam, veteres sæpe notarunt: & ipsi creditores hoc sciebant, qui in fraudem legis, & vt maiores vsuras stipulari possent, cum pecuniam crederent, adiiciebant se eam credere vt frumentum emeretur: adeo, vt huic quoque fraudi lex debuerit occurrere. l. 16. C. de vsur. Ac Molinæus quidem aliquando mutandæ lectionis in illa Nouella Iustiniani auctor fuit. Sed non dubito, vbi rem propius expenderit, nihil temere mutaturum. Ego etiam ante annos xiiii. cum primum quasdam notas in Nouellas ederem, verecunde recitaueram, quod ille scripserat: neque alioqui reprehenderam. Nam neque soleo quenquam nominare, reprehendendi causa. Sed cum postea meum Constantinum ederem, & diligentius de re ipsa statuissem, satis significaui, me agnoscere illam inter pecuniæ & frugum vsuras differentiam. Quod quidem iam non commemorarem, nisi si nuper quidam ex meis quondam familiaribus atque auditoribus, odiose in me quoque hic reprehendisset,

Et Molinæus arguitur erroris.

diſſet, quod in Molinæo reprehendit: quaſi eiusdem eſſem ſententiæ. Atqui hic Cenſor non ignorat, me aliud iampridem in Conſtantino docuiſſe, & eius etiam mei commentarii ſiue Conſtantini tunc partem ſuis digitis deſcripſit: ne cauſari iam poſſit, ſe ignoraſſe, quid in eo docuerim. Sed quid aut gratiæ aut ingenuitatis requiras ab homine & impudenti, & ingrato, & male ſibi conſcio?

Redeo ad Iuſtinianum, in cuius conſtitutionibus iam indicaui, ſi de vſuris quæratur, non ſolum multum referre, quis & cui credat, ſed & quid creditum ſit. Nunc illud quarto loco obſeruandum eſt, multum etiam intereſſe, quodnam periculum creditor ſubeat. Ac ſiquidem is fructuum naſciturorum periculum ſuſcipiat, nullo eum modo lex circumſcribit. Non enim ἀντίχρησις, ſi nihil in fraudem fiat, ita coercetur. l. 14. l. 17. C. de vſur. Quanquam Lucullus aliquando videatur in Aſia illam coercere voluiſſe, & ad certum modum reuocare. Cæterum oblato debito, vt pignoris, ſic & antichreſeως ius facile finitur. l. 11. C. de vſur. quam legem non de ſimplici pignore, ſed de antichreſi loqui, inde obſeruaui, quod dicat, poſt oblatam a debitore pecuniam, ſi creditor fructus percipiat, eos imputari in ſortem. Atqui ſi ſimplex pignus eſſet, etiam ante oblatam pecuniam fructus imputarentur. Illud vero ſingulare eſt, quod Iuſtinianus in illis, quas dixi, Nouellis, nouo & ſingulari quodam iure vetuit, agricolarum agellos aut bona teneri iure

Vetuit & Iuſtinianus con-

contrahi ἀντίχρη-σιν cum agricolis; iure antichreseos. Veteres vetuerant pignori capi vel obstringi instrumenta ad agriculturam necessaria. Iustinianus vetat alias quoque res agricolarum a creditore possideri nomine antichreseos: etsi ille non solum crederet frumentum, sed & pro vsuris periculum fructuum nasciturorum susciperet. Nam quid fraudis hoc titulo improbus fœnerator aduersus miserum & simplicem agricolam comminisci posset, experientia docuit: & vero qualis & quam infelix esset conditio agricolæ, si suum agellum alteri coleret, vel alteri colendum daret, & quam valde tota agricultura perturbaretur hac ratione, prudentes facile prouidere possunt.

Caussis fauoris euidentibus.

At paucu-lis tamen casibus centesimam permisit, veluti in pecuniis traiectitiis, quarum vsuræ olim etiam infinitæ. Quod attinet ad nauticum traiecticiumque fœnus, vbi creditor suscipit maris & alienæ nauigationis periculum, & vero sortem quoque ipsam huic periculo subiicit, veteres iudicabant liberam esse vsuram, nulloque modo circumscribi debere: cum quidem esset, vt Scæuolæ verbo vtar, potius periculi precium. Itaque Paulus lib. 2. Sentent. Traiecticia (inquit) pecunia, propter periculum creditoris, quandiu nauigat nauis, infinitas vsuras recipere potest. Sed & Papinianus in Pandectis significat, hoc fœnus fuisse maius vsura legitima, l. 4. de naut. fœn. & Iustinianus in d. l. 26. fatetur, veteribus legibus permissum fuisse, in traiecticiis contractibus stipulari vltra centesimam. Ipse vero eos contractus reuocat ad finem centesimæ, & nauticam vsuram non vult

esse

esse maiorem. Sed postea expertus est, multas variasque esse conditiones traiecticii huius contractus, quæ non tam commode possint reuocari ad vnam legem, & vnum certumque semper modum. Itaque edidit Nou. cvi. περὶ τῶν ναυτικῶν δανείων (sic enim in Allobrogica editione restituta suo loco ea est, vt & restituendam esse antea monuerat Ant. Augustinus) in qua constitutione narrat, sese in hoc genere audiisse varias consuetudines horum contractuum passim receptas, quas & approbat. Verum non multo post alteram edidit Nou. cx. περὶ τῶν τόκων, vbi priorem illam suam Nouellam abrogat. Adeo in hoc genere sibi constare non potuit. Et vero distinguendum est, qualis sit conditio traiecticiæ pecuniæ creditæ, & quod periculum, & cuius temporis sit susceptum, vt hic de modo vsuræ legitimæ recte statuere quicquam possimus.

Redeo ad d. l. 26. C. de vsur. quæ profecto ad stipulationes conuentionesque vsurarum proprie pertinet. Cæterum non obstat, quin aliquando ex constitutionibus debeantur vsuræ maiores, sine conuentione. Itaque & Iustinianus ipse post illam legem latam edixit, vt vsuræ rerum iudicatarum sint centesimæ, si reus damnatus post quatuor menses non soluat, l. vlt. C. de vsur. rei iudic. quæ quidem constitutio in impressis codicibus non habet diem & Consulem: sed posteriorem tamen superiori esse vel inde constat, quod superioris mentionem faciat, & ad stipulationes & contra-

Et ubi reus post menses quatuor non soluit iudicatum.

Et vbi tutor pupillaribus nummis abusus est ad rem suam.

ctus eam veluti restringat. Itaque & constare adhuc poterunt illæ, quæ in Pandectis extant, veteres leges, quæ tuorem, qui pecuniam pupillarem in suos vsus improbe conuertit, eius pecuniæ vsuras maximas & grauissimas, hoc est, centesimas pendere iubent. l. 7. §. 4. De admin. tut. l. 38. De nego. gest. l. 1. C. de vsur. pup.

Dixi breuiter, quis ex constitutione Iustiniani sit modus vsurarum. Sed non est prætereundum, quod ille paulo post adiecit, vt magis atque magis minueret eum modum, & suam constitutionem amplificaret. Edixit enim, vt non maiores post eam latam exigi possint, etsi contractus ante sit initus, quo adhuc tempore maiores stipulari licebat. l. penult. C. de vsur. Maioris vero momenti est, quod eadem lege complexus est, Cursum vsurarum vltra duplum minime procedere, etsi pignus creditori datum sit. Vetus hoc etiam ius fuit, vt vsuræ supra duplum non exigerentur: hoc est, cum earum pensiones sortem æquassent, deberi desinerent, etiam si essent nauticæ & traiecticiæ. l. 26. §. 1. De cond. ind. l. 4. De naut. fœn. Isque etiam appellatur legitimus modus vsuræ in d. l. 26. Cæterum Iustinianus significat, fuisse veteres quasdam leges, quibus creditor, si pignus haberet, posset hoc retinere & pro vsuris, quæ iam duplum alioqui excessissent: cuius quidem retentionis præsidio illæ extorqueri poterant. Non puto tales leges extare, etsi eas non ignorem, quæ retentionem pignoris concedunt, vbi persecutionem alio-

Firmauit & veteres leges de vsuris supra duplum sortis non exigendis;

Addidit tamen, creditor pignus pro his vsuris retineret.

alioqui non concederent. Sed qualescunque illæ fuerint, Iustinianus eas sustulit, vt omnimodo seruetur alter hic finis & modus vsuræ.

Alterum vero in hoc genere beneficium nostri legislatoris etiam est, quod nunc commode subiungemus. Antoninus Imp. rescripsisse videbatur, in hoc duplum non imputari vsurarum pensiones, quæ iam solutæ essent: sed eas demum, quæ deberentur. Eamque siue legem siue interpretationem Iustinianus in suum quoque codicem retulit. l 10. C. de vsur. Postea vero cum animaduertisset, ea ratione fieri, vt aliquis vel reliquator malæ fidei, esset melioris conditionis, quam bonus aliquis & facilis debitor, qui suo semper die pensionem soluisset: vel acerbus creditor, qui eam statim exigeret, meliori iure esset, quam liberalis, qui tam auare & præcise non egisset: placuit, vt sublato illo Antonini rescripto, vsuræ etiam solutæ, atque adeo particulares earum solutiones numerarentur, imputarenturque in illud duplum, cuius persolutio debitorem plane liberat. Qua de re extat Nou. constit. cxxi. Cæterum cum & deinde quidam debitores vellent abuti hac constitutione, eamque trahere ad extinguendos reditus pecuniarios alioqui perpetuos: coactus est Iustinianus alteram edere constitutionem Nou. CLX. vt iniquam hanc interpretationem reprimeret. Vbi creditor potest repetere sortem, est quod illi merito imputari possit, qui mauult vsuris debitorem opprimere. Itaque etsi is sortem non exigat

Nec non ut solutæ iam pensiones vsurarum in id duplum imputentur.

Quin ob technas creditorum hanc constitutionem subiecta alia interpretatus est.

gat, lex aliquando vſuras ſiſtit: & ille ſibi imputet, qui pecuniam ſterilem apud debitorem reſidere patitur. Sed vbi ſors ita eſt alienata, vt repeti non poſſit, & eius veluti precio empta eſt aliqua penſio, ea tamen conditione, vt debitor ſortem, cum volet, reddendo, poſſit ſe liberare: iniquum eſſet, ſi is, vbi creditori tantum per annos aliquot iam fortaſſe dependit, quanti ſors eſt, penſionem deinde ſoluere nollet eius pecuniæ, quam tamen adhuc retinet. Hicque mihi commode occurrit, quod Paulus l. 4. §. vlt. de pact. ſignificat, moris quoque olim fuiſſe, vt aliquando vſuræ ita ſtipulanti promitterentur, vt quandiu eæ ſoluantur, ſors peti non poſſet. Equidem dixerim tunc vſuras ſupra duplum currere poſſe. Vt autem tunc, ſi vſuras non ſoluat debitor, ſaltem creditori liberum erit ſortem petere: ita vbi ſortem petere nunquam poteſt, cur non interea ſaltem petet promiſſam principaliter penſionem eius ſortis, quam debitor reddere etiam recuſat?

Deniq; omnem prohibuit, ἀναλογισμόν.

Poſtremo, vt magis atque magis intelligamus, quam in omnes partes intentus eſſet bonus noſter legiſlator, vt vſurarum legitimus eſſet modus: adjicienda eſt & illa eius conſtitutio, qua repreſſit fœneratorum fraudes, l. vlt. C. de vſur. Veteres quoque leges vetabant, vſuras vſurarum vllas peti: Imo vero infamiam illi irrogabant, qui eas peteret. l. 20. C. ex quib. cau. infam. Sed aſtuti fœneratores in fraudem legis, vſuras prius conuertebant in ſortem noua-

Etiam cum in sortem conuertuntur vsuræ, vsuras mox paritura.

uatione quadam: deinde earum, tanquam sortis, vsuras stipulabantur. Iustinianus talem ἀνατοκισμὸν tali astu & fraude tectum grassari non patitur: & vt inanem colorem, tanquam laruam, detrahat, vetat vsuras induere sortis speciem aut nomen. Sed cum imperfecta lex esse dicatur, quæ sanctionem non habet, & id, quod prohibet, non coercet, si contra fiat: ecquæ pœna est fœneratoris, legibus his non parentis? Iustinianus in d. l. 26. & d. l. vlt. addidit, inutile fore, quod quis vel stipulatus erit supra modum legitimum, vel aduersus has leges fecerit. Cæterum in illis, quas dixi, Nouellis, agricolarum fauore prouectus, seuerior est. Nam vult, vt creditor, qui eas non obseruat, & plus aliquid exigit, ipsam quoque sortem perdat. Dura certe & insolens sanctio. Sed durior tamen est illa lex Platonica, quæ cum in vniuersum vetaret δανείζειν ἐπὶ τόκῳ adiecit, licere τῷ δανεισαμένῳ, μὴ ἀποδιδόναι τὸ παράπαν, μήτε τόκον, μήτε κεφάλαιον. Profecto nimis confusa sunt illa philosophorum siue theoremata, siue interdicta: & huius vitæ consuetudinem ac necessaria humanæ societati commercia perturbarent, sicuti & multorum concionatorum importunæ declamationes, si ex suggestu ad Tribunal prorumperent. Ita est sane. Aliarum Gentium leges in re vsuraria nullum modum, nullam distinctionem seruabant, sed intemperanter agebant, cum essent infinitæ, & aut prohiberent aut permitterent

Quod vero quis aduersus has leges faxit, irritum fore edixit.

Imo & sortis damnum ei minatus, qui ab agricola supra modum exegerit.

quasvis vsuras. Quam vero sapienter magis & considerate noster Iustinianus? Et tamen posteritas fatua quadam superstitione fascinata, & inepte exhorrens non intellectum nomen vsuræ, cum rem alioqui ipsam non repudiaret, ausa est bonum legislatorem in hoc genere incessere.

Iam vero, vt redeamus ad eum diem, quo dixi editam fuisse illam de vsuris legem, quæ nos ad superiorem disputationem impulit: hoc est, vt redeamus ad viii. Id. April. occurrit nunc mihi l. vlt. C. quan. tut. vel curat. esse des. quæ quidem lex nihil habet difficultatis, sed verecundiæ & pudoris est magistra, cum in æstimanda pubertate veterem pubis inspectionem turpem tollit, & vt annis xii. in fœmininis, sic xiiii. in masculis pubertatem honeste definit. Veteres tam impudentes non erant, vt in fœmininis inspici turpiter vellent, quod natura voluit esse occultum. Sed in masculorum corporibus inspiciendis erant minus verecundi: quanquam non omnes eiusdem frontis fuerint. Vlpianus tit. xi. postea quam dixit, tutela liberari masculos pubertate, adjecit: Puberem quidem Cassiani dicunt eum esse, qui habitu corporis, pubes apparet, hoc est, qui generare potest. Proculeji vero eum, qui quatuordecim annos expleuit. Verum Priscus eum puberem esse dixit, in quem vtrunque concurrit, & habitus corporis, & numerus annorum. Hanc Prisci sententiam veteres magis secuti videntur. Iustiniano vero magis placuit

Deinceps vtriusque sexus pubertatem certo annorum numero definiit.

Et Proculeiorum pudorem secutus corporis inspectionem sustulit.

Pro-

Proculeiorum pudor, qui numero annorum xiiii. contenti fuerunt: ſicuti & Tertullianus in lib. de veland. virginib. indicat, multis olim hoc fuiſſe ſatis, cum ait Ethnicos pubertatem maſculi in annis xiiii. non in ſponſalibus & nuptiis decreviſſe. Sed ne hac de re amplius litigaretur, non grauatus eſt Iuſtinianus id aperte definire.

Porro eodem die tulit l. penult. C. de pact. conuent. quæ lex de donatione propter nuptias agit, qua etiam de donatione poſtea Iuſtinianus plura expoſuit, in l. vlt. C. de donat. propter nupt. & Nou. conſtit. lxi. & xcvii. & cxix. Ac ne in ſuis quidem Inſtitut. tit. de donat. hanc rem prætermiſit. Ego quia prope tota noui iuris ea eſt, de ea non poſſum non aliquid dicere. Veteres meram donationem inter coniuges prohibuerunt. Non prohibuerunt inter ſponſum & ſponſam. Sed hæc ſponſalicia (vt appellatur) donatio tacitam habere dicitur conditionem, ſi nuptiæ ſequantur: præſertim ex lege Conſtantini. Nam antea iuriſconſulti vbi cauſa alioqui vel conditio expreſſa non erat, videbantur puram & liberalem donationem eſſe interpretari, vt confeſtim & omnimodo fieret accipientis: ſicuti Iulianus indicat in l. 1. De donat. vbi propterea Tribonianus videri poſſet oblitus ſuæ interpolationis. Tertia eſt ſpecies donationis ante nuptias: quæ mera donatio non eſt, ſed propter cauſam. Eſt enim quædam veluti compenſatio dotis, vt ſicuti mulier dotem, ita vir hanc dona-

Illustrauit & suo in Codice legem Leonis de aequalitate quadam inaequali in pactis lucrandae dotis & donationis ante nuptias.

nationem contribuat: & propterea abs Iustiniano apte & eleganter ἀντίφερνα vocantur, quae ita donantur. d. l. vlt. C. de donat. ante nupt. Hoc genus donationis fuisse ignotum veteribus Iurisconsultis etiam fatetur: & vero in Pandectis nulla eius mentio fit. Sed posteriorum Caesarum tempore, quo barbaries videtur imminuisse dignitatem virorum, & eos, nescio quo modo, vxorios fecisse, in vsu esse coepit. Dotem itaque esse Iurisgentium dicimus. Sed hanc donationem vix esse iuris ciuilis. Ac initio quidem non praescribebatur, quantum hoc nomine vir donaret atque conferret. Sed Leo & Anthemius Impp. statuerunt, aliquam proportionis aequalitatem in pactis lucrandae dotis & huius donationis obseruandam esse: vt qua conditione vir tertiam partem dotis lucraretur, similiter mulier quadrantem donationis. l. 9. C. de pact. conuent. Haec ergo aequalitas poterat alioqui esse inaequalis. Vulgo, barbare quidem, sed alioqui aperte, interpretes dixerunt, fuisse quotitatiuam, non quantitativam. Placuit tamen Iustiniano, cum suum Codicem conderet. Illud solum adiecit, vt si inaequalia essent pacta, sic ad aequalitatem reuocarentur, vt maior lucri pars ad minorem deduceretur. d. l. penult. hoc est, si vxor de lucrando triente donationis propter nuptias, vir de dotis quadrante lucrando pactus sit, imminuatur pactum vxoris, vt & tantum de quadrante esse intelligatur. Cum autem in Nou. xxii. approbasset hanc legem,

postea

postea edidit Nou. xcvii. vt & in quantitate & constitutione donationis propter nuptias, ea cum dote æqualitas esset, vt tantum esset in hac donatione, quantum est in dote. Antea vero cauerat, ne plus esset, neue hæc donatio maior esset dote. l. vlt. C. de don. ante nupt. Metuebat enim, ne fraus fieret legi, quæ vetat virum vxori alioqui donare simpliciter. Atque ita quidem, quod minime tamen solet, mulieribus parum fauit liberaliter, cum virorum repressit liberalitatem. Quid mulieribus prodest donatio, de qua nunc agitur? Prodest, vt doti magis cautum sit, & ne maritus temere & sine causa matrimonium diuortio soluat. Habet mulier dotis causa magnum ius hypothecæ in omnia bona mariti, sicuti postea dicam. Sed vtilis præterea cautio est in rebus donatis propter nuptias. Nam neque eas res, præsertim si sint immobiles, alienare maritus potest, licet mulier consentiat: vt statutum est in Nou. lxi. Deinde, vt mulier sine causa diuertens multatur aliqua parte dotis: sic & maritus propter talem causam, huius donationis partem perdit.

Sed hæc postea prorsus exæquauit in Nouellis.

DE IVRE NOVO.

LIB. II.

VEntum est ad eas Idus Aprilis, quas nos admonent editi Codicis: posteaquam hactenus dictum est de iis Constitutionibus Iustiniani, quas eo Codice inclu-

ſas fuiſſe credo. Sunt & aliquot aliæ, quæ quidem ſine die & Conſule leguntur: quia tamen ad eundem Mennam P. P. ad quem & huius Codicis confirmatio miſſa eſt, ſcriptæ ſunt, iudicari poſſunt eiuſdem & ordinis & ætatis eſſe. Sed præcipuas me iam expoſuiſſe arbitror. Editus eſt Codex, de quo nunc agimus, vi. Id. April. hoc Iuſtiniani anno tertio, Decio V. C. conſ. & valere iubetur ex xvi. Kal. Maji. Sed Decemuiri, qui eum concinnarunt, nimium properaſſe videntur, cum non niſi menſes xv. in eo & colligendo, & interpolando impenderint: & Iuſtinianus in eodem euulgando nimium fortaſſe feſtinauit, cum vix decimam adhuc partem earum conſtitutionum, quas edere fuit illi neceſſe, edidiſſet. Quid? Quo die Codicem illum euulganit, eo adhuc die nouas prope quot horis leges excudebat. Miror itaque, non diſtuliſſe illius editionem, donec has vtcunque abſoluiſſet. Certe vix ille Codex exierat, & ecce ſtatim nouæ conſtitutiones indies cumulandæ fuerunt, quarum inſerendarum colligendarumque cauſa tandem fuit neceſſe Codicem ipſum recudere. De iis nunc ſuo etiam ordine videamus. Inter eas vero nunc prima mihi occurrit l. penult. C. de collat. quæ hoc anno, viii. Id. Aug. edita eſt, & ad eundem tamen adhuc Mennam miſſa. Continet autem duo nobiliſſima capita de iure collationis. Primum eſt, quo regula hæc proponitur: Ea, quæ imputantur in legitimam, venire in collationem, quamuis e diuerſo, non omnia,

De editione noui Codicis.

In ea Iuſtinianus conferri ſtatuit ea, quæ in

quæ

quæ veniunt in collationem, etiam in legitimam imputentur; vt apparet in iis, quæ inter viuos donata sunt. Hæc enim non imputari in legitimam, conferri tamen solent. Ac Iustinianus quidem postea statuit, aduenticia non magis conferri, quam castrensia. l. vlt. C. de collat. Sed profecticia saltem supersunt, quæ conferantur: sicuti & ea videntur in bonis paternis semper mansisse. Cæterum rursus est distinguendum, quomodo, quaue fini quid a patre ad filium sit profectum: an ex simplici donatione, an ex donatione propter causam, veluti dotis, aut propter nuptias, an quia sit impensum, vt filio aliquid compararetur: & quid tandem illud sit, etiam est videndum. Atque vt hoc postremum prius expediam, Iustinianus in d. l. penult. ait, militiam ex pecunia defuncti ante acquisitam illi, qui heres deinde fuit, venire in collationem. Militiam (vt tunc vocabatur) intelligit officium & munus eorum, qui Magistratibus subseruiebant. Nam tales militiæ vendi & emi solebant. Et propterea etiam imputantur in legitimam, sicuti & Iustinianus hic docet, & antea expressim statuerat: l. 30. §. vlt. C. de inoffic. test. Sed de ipso magistratu non idem diceretur. Nam quod dignitatis nomine a patre datum est, non conferri, sed propter onera dignitatis præcipuum haberi, ait Papinianus l. 1. §. 14. de collat. bonor. Quod attinet ad ea, quæ propter nuptias vel dotis causa liberis data sunt, ea magis etiam veniunt in collationem, quam quæ simpliciter sunt donata.

legitimam imputantur,

Veluti bona profecticia,

Et militias ex defuncti nummis emtas,

Et ea, quæ non simpliciter, sed nuptiarum dotisue causa liberis donata sunt.

ta. Nam & illa emancipati conferunt: ſimpliciter vero donata non conferrent. Cæterum vbi concurrunt cum iis, qui propter nuptias data conferunt, Iuſtinianus viciſſim vult conferri ſimpliciter donata: vt æqualitas ſeruetur. Atque hoc eſt alterum caput huius l. penult. C. de collat. Quæ magis atque magis explicat, quod in eadem ſpecie definitum antea fuerat in l. 19. C. illo tit. Neque diſſimile eſt, quod prius edixerat Leo Imp. l. 17. C. de collat. Sic itaque conferenti confero, quod alioqui non conferrem: ſicuti & poſtea Iuſtinianus e diuerſo voluit eadem ratione, me non conferre non conferenti, quod alioqui collaturus eſſem. l. vlt. C. commun. vtr. iud. Sane dotem & imputari in legitimam, & venire in collationem, dixit in l. vnica. §. quo a nobis. C. de rei vxor. act.

Iam vero vt perſequamur, quas hoc deinceps anno Iuſtinianus nouas leges promulgauit, & ad Demoſthenem Præfectum Prætorio miſit, proxima eſt illa xv. Kal. Octob. edita conſtitutio, quæ magnam profecto iuris ciuilis innouationem inuehit, cum omnibus legatis & fideicommiſſis hoc tribuit, vt eorum cauſa tam in rem, quam in perſonam agi poſſit: & præterea tacita hypotheca in reliqua teſtatoris bona detur. l. 1. C. comm. de legat. Quam quidem ſuam legem valde laudat Iuſtinianus lib. 2. Inſtitut. eamque ſeſe cum magna lucubratione feciſſe iactitat. Sed tanto magis dormitaſſe videtur Tribonianus, qui nihilominus multos Iuris antiqui locos, quos lex il-

Tum legatis & fideicommiſſis perſequendis tribuit realem, perſonalem, & hypothecariam actiones.

la

la delet & expungit, in Pandectas postea retulit. Si quærimus, quale fuerit ius antiquum, quod illa Constitutio tollit: in Vlpiani fragmentis eleganter & diligenter expositum est. Præcipuum autem discrimen fuit inter legatum per vindicationem, & legatum per damnationem. Diuersitas formularum & differentia nota est: vis autem & effectus erat, quod per vindicationem relictum legatum, statim vindicari poterat: per damnationem vero, non nisi ex testamento petebatur. Iustinianus hoc discrimen sustulit, cum vtrique generi legatorum vtramque actionem confuse tribuit. Per vindicationem tantum legari poterat res, quæ testatoris erat: per damnationem etiam aliena. Iustinianus vtroque modo relinqui posse rem, quæ alioqui testatoris non est, statuit. Legati generaliter vel disjunctiue relicti per vindicationem, electio erat legatarii: per damnationem vero, heredis. Hoc discrimen cum ex coniectura voluntatis descendat, quomodo tollere potuerit Iustinianus, vix intelligo. Nam confuse dicere, nullum esse discrimen, & heredi semper tribuere electionem, legislatoris esse videtur parum considerantis quid dicat, & quorsum id, quod dicit, euadat. Et vero Tribonianus huius confusionis oblitus postea, nihilominus retulit in Pandectas manifesta vestigia eius discriminis, quod dixi. Nam in l. 19. de legat. libro secundo, non dubitatur, eum, cui Stichus aut Pamphilus legatus est, vindicare posse quem volet: & here-

Sublato etiam veteri discrimine inter vindicationis, & damnationis legatum;

Licet Tribonianus ejus discriminis plura vestigia per obliuionem reliquerit in Pandectis.

dem, qui damnatus est alterutrum dare, posse eligere quem dare velit. Ac eo quidem loco etiam ascribitur opinio Celsi, existimantis integrum esse corrigere, quod in ea specie per errorem factum est: quam tamen opinionem Iustinianus ante Pandectas editas repudiasse videtur. l. pen. C. de cond. ind. sicuti & postea suo loco dicemus. Sed vt propterea non dubitarem ea in parte reiicere quod dicitur in d. l. 19. sic prius illud, quod ibi significatur de electionis illa differentia, quæ est inter vindicationis & damnationis legatum, repudiare vix ausim, cum ex voluntatis probabili coniectura, & verborum iusta interpretatione descendat: neque ad eam euertendam satis esse putarem confusum illud dicterium, sublatas esse a Iustiniano differentias horum legatorum. Nam eas demum potius dicerem esse sublatas, quæ ex voluntatis interpretatione non inducuntur. Quid? Non multo post quam illud Celsi responsum Tribonianus retulit, adiecit alterum Marcelli, qui, cum Titio fundus vel vsusfructus legatus esset, scripsit, Titium posse vel fundum vindicare, vel vsumfr. l. 23. de legat. libro secundo, quod & ex Vlpiano antea retulerat, l. 34. §. pen. de legat. libro 1. Deinde aliquanto post subiecit illud Pomponii: si ita sit scriptum, POST ANNVM AVT POST BIENNIVM HERES DATO: videri legatum post biennium, quia heredis esset potestas in eligendo. l. 43. §. vlt. de legat. libro secundo. Sic in legato generis, modo legatario, modo heredi tribui-

buitur electio. Cum homo Titio legatus esset, quæsitum fuit, vtrum heredis arbitrium esset, quem velit dandi, an potius legatarii. Respondit Vlpianus, verius dici, electionem eius esse, cui potestas sit, qua actione vti velit: id est, legatarii. l. 108. §. cum homo. de legat. libro 1. Etsi suspicer eum locum abs Triboniano nonnihil esse interpolatum, tamen adhuc ex eo liquet, legatarium, qui vindicare potest, posse eligere. Idem Vlpianus l. 2. de opt. legat. non solum, ait, serui electione vel optione legata, posse legatarium optare quem velit: sed & homine generaliter legato, arbitrium eligendi ad legatarium pertinere. Omitto alios similes locos. Atqui cum heres generaliter damnatus esset dare seruum, non dubitat Pomponius heredem eligere posse, quem det: modo det quem habere liceat. l. 45. §. 1. de legat. libro 1, vt alios complures locos nunc quoque præteream, qui electionem heredi dant in legato generis. Certe hæc tam varie dici non possunt, nisi adhibita distinctione inter legatum per vindicationem, & per damnationem. Sed reliqua videamus. Vlpianus alterum maximi in iure Ciuili momenti discrimen vetus inter illa duo, quæ dixi, legatorum genera notat: nempe optimum fuisse ius legati per damnationem, quia si duobus eadem res per damnationem disjunctim legata sit, singulis in solidum debeatur, nempe vni res, alteri æstimatio. Itaque nec illi re coniuncti erant, nec erat inter eos ius accrescendi. Sed & si

Eademque constitutio in vtroque legati genere stabilire videtur ius accrescendi.

coniunctim ita duobus fuisset res legata, sic ab initio singulis partes debebantur, vt neque re & verbis coniuncti dicerentur; neque inter eos locus esset iuri accrescendi: sed non capientis pars, nisi caduca fieret, in hereditate maneret. Cæterum vbi res per vindicationem duobus legabatur, siue coniunctim, siue disiunctim: ita coniuncti intelligebantur, vt inter eos esset ius accrescendi. Equidem hoc discrimen ea Iustiniani constitutione, qua de nunc agimus, sublatum esse, non negabo contentiosius: & in legato per damnationem, vt per vindicationem, nunc agnoscere non recuso ius accrescendi. Nam etsi sentiam hoc quoque discrimen fuisse non ex formula, sed ex voluntatis coniectura, quam formulæ & verborum probabilis interpretatio suggerebat: tamen non est tam vehemens & aperta coniectura: & liberalis est interpretatio Iustiniani, & legatariis vtilis in iure accrescendi. Ac in Pandectis quidem, vbi hac de re quæritur, videmus vindicationis & damnationis mentionem expunctam sæpius, deleamque esse. Sed tanto magis interea queror, non solum lituram esse relictam, sed & rem ipsam tam varie, atque adeo contrarie nihilominus proponi, vt necesse esse videatur ad conciliationem, repetere vetus illud discrimen, & nos ad illud iterum confugere. In l. 33. de legat. libro I. cum quæreretur de eadem re duobus legata disjunctim, Paulus significat, non tribui singulis solidum, nisi ex testatoris scriptura manifeste

Sed in veteris discriminis repetitione hic quoque lapsus est Tribonianus.

feste appareat, testatorem singulis solidum dare voluisse. Atqui satis hoc apparere veteres dicebant, vbi per damnationem res ita legata erat. Nam & lib. 3. Sententiarum Pauli legimus, dimidium deberi legatariis, si per vindicationem legatum sit: totum vero, si per damnationem. Itaque non dubito, locum in d. l. 33. a Triboniano esse interpolatum. Et vero manifestum vestigium iuris illius veteris extat in l. 20. de legat. libro tertio: vbi Vlpianus agit de re duobus per fideicommissum relicta disjunctim, non communicandi animo, sed vtrique in solidum: monetque, non esse ambigendum, alteri ad rem, alteri ad precium competere actionem. Certe quod per fideicommissum relinquebatur, omnino legabatur per damnationem. Tum vero non communicandi animo, sed vtrique in solidum intelligebatur relictum, si disjunctim relinquebatur. Itaque sine alia conditione potuit Vlpianus dicere, non esse ambigendum, &c. Huc praeterea pertinet, quod ex Paulo traditur in l. 7. de legat. 2. his verbis: Si Titio, & ei, qui capere non potest, decem legata sint: quia duobus heres dare damnatur, & vnus capere non potest, quinque sola Titio dantur. Nimis profecto securi, neque iam dico timidi, sed potius stupidi sunt interpretes, qui sine sensu vel cogitatione abrogationis vllius, & sine nota vlla egunt hoc caput in Pandectis. Duobus conjunctim legata sunt decem, per damnationem: quo modo legari quantitas solet. Quaere-

Vnde multarum legum pugnae, in quarum conciliatione interpretes frustra esse declaratur.

 ba-

batur, an inter eos esset ius accrescendi. Negat Paulus, idque duplici ratione. Prima est, quod sit legatum per damnationem: ex quo singulis ab initio partes tantum debentur. Atqui Iustinianus iam hoc discrimen sustulerat, & legata per damnationem interpretatus erat etiam per vindicationem relicta videri, si hoc legatario sit vtilius. Non debebat ergo Tribonianus priorem illam Pauli rationem Pandectis assuere. Altera ratio est, quod alter capere non possit. Quid tum? Hoc iure pars non capientis, quæ a principio non consistebat, sed magis pro non scripta habebatur, ne coniuncto quidem legatario accrescebat. Atqui & hoc ius ante ipsum quoque Iustinianum fuisse mutatum, sublatumque, postea probabo ex ipsa etiam Iustiniani constitutione de caducis tollendis. Itaque nec in altera illa Pauli ratione Tribonianus hærere debuit. Sed sæpius fecit, vt antiquum illud in hoc genere ius in Pandectis temere secutus sit: sicuti postea ostendam suo loco. Nunc illud tantum vrgeo, non minus in legato per damnationem, quam per vindicationem, eum debuisse ius accrescendi agnoscere, si sui Iustiniani legem obseruabat. Quid? Leguntur etiamnum in Pandectis hæc duo capita; Si coniunctim res legetur, constat partes ab initio fieri. Coniunctim legari est, tota legata singulis data esse, partes autem ex concursu fieri. l. 34. §. 5. de legat. libro 1. l. 80. de legat. libro 3. Hæc certe minime conueniunt. Si priori loco per damnationem,

poste-

posteriori per vindicationem legatum esse intelligatur: optime conueniunt. Tribonianus, vt optemperet constitutioni Iustiniani, deleuit hæc verba, PER DAMNATIONEM, PER VINDICATIONEM. Sed interea relinquit effectum eius differentiæ, & contraria capita temere consuit, quæ sine illa distinctione conciliari non possunt. En qualis fuerit concinnatio Pandectarum. Nos vero miseri, & bis terque miseri, qui tales inter scopulos iactamur. Sed multo illi etiam miseriores, qui neque vident, neque sentiunt suam miseriam: ac ne per somnium quidem cogitant quicquam de Triboniani siue flagitio, siue stulticia, siue audacia, in Pandectarum capitibus non iam dico componendis, sed potius cauponandis. Atque vt redeam ad Iustiniani constitutionem, qua tollit differentiam inter legatum per damnationem, & per vindicationem: infiniti sunt in Pandectis loci relicti, qui ex ea tamen differentia dependent, cum modo legatarium ipso iure dominum esse pronunciant, & ius vindicandi habere aiunt: modo ex testamento personalem ei tribuunt actionem in heredem. Hic vero prætereundum non est, quod quidem non legimus in ea, qua de nunc agimus, constitutione, sed quod ipse alibi Iustinianus illi acceptum ferre videtur, §. vlt. Institut. de obligat. quæ quasi ex contr. Narrat, veteres ea legata, quæ per damnationem relicta erant, propter inficiationem heredis duplicasse: ideoque repeti noluisse quasi indebita, quæ iam

Idem Princeps soluta sia legata repeti prohibuit per indebiti condictionem.

iam soluta per errorem fuissent. Sese vero, sua decisione, qua vnam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, quoquomodo relicta sint, non in omnibus alioqui legatis ius illud vetus seruari voluisse: sed tantum in legatis piis & religiosis, vt soluta non condicantur, tanquam indebita. Sane Paulus lib. I. sent. Tit. xviii. commemorans quinque actiones, quæ propter inficiationem duplantur, inter eas refert actionem legati per damnationem relicti, sicuti & de iis dixisse memini ad legem Aquiliam. Videntur autem veteres de hoc genere legati hoc statuisse, quia magna videbatur perfidia heredis improbe inficiantis, quod a testatore tam diligenter rogatus, iussus, damnatus erat bona fide præstare. Iam vero illud consequens erat, vt quibus ex caussis lis inficiando crescit, ex iis indebitum solutum non condicatur, l. 4. C. de cond. indeb. Iam autem etsi hoc totum ius Iustinianus tantum habere locum velit in legatis piis, siue per damnationem, siue per vindicationem relicta sint: tamen hæret ille scrupulus, cur in iis hoc dicatur, & quæ sit huiusce iuris ratio, & vero quomodo hic dicantur indebita. Iam olim dixi, quod mihi videbatur æquissimum, posse indebita dici contemplatione illius, qui soluit, quamuis alioqui ab alio deberentur. Nuper quidam, cum hoc improbant, tradiderunt, potius indebita appellari, quæ legata quidem erant, sed iure non debebantur: veluti quæ supra id, quod per legem Falcidiam licet, legata sunt.

Quin hæc pia per inficiationem duplari censuit, quocunq; modo relicta sint.

ſunt. Sed ſi eo iuris errore ſoluta ſint, communis regula iuris condictionem impediret, qualecunque tandem legati genus eſſet. l. 9. §. pen. de iuris & fac. ignor. l. error. C. illo tit. Itaque illos cenſores non ſequor. Redeo ad Conſtitutionem, cuius poſtremo capite Iuſtinianus non ſolum vtramque omnibus legatariis dat actionem, in rem dico, & in perſonam, ſed & præterea quandam hypothecariam. Nam & ſi teſtator de hypotheca nihil nominatim cauerit, tamen noſter legislator interpretatur tacite eum videri, ei, cui quid legat, eo etiam nomine obligaſſe omnia alia ſua bona, quæ ad eum, a quo legat, ex teſtamento peruenient. Iuriſconſulti in Pandectis ſæpe meminerunt hypothecæ teſtamentariæ, legatorum cauſa, & pignoris teſtamento conſtituti. Sed loquuntur, vbi nominatim teſtator ita cauit, l. 26. de pign. act. l. 8. §. idem eſt. de tranſact. l. 12. & l. fundus. de annuis legat. Quia vero teſtatores hoc ſolebant adiicere: Iuſtinianus, qui & alias liberalis erat in hoc genere interpres vltimæ voluntatis, & tacitum pignus facile introducebat, habet pro cauto & facto, quod fieri ſolet, licet nominatim cautum non ſit. Papinianus in l. 4. de ſeparat. ſcribit, legatarios in ea tantum parte, quæ de bonis ſeruari poteſt, habere pignoris cauſam. Non cogitabat ſane de pignore tacito: ſed vbi nominatim teſtatores ius quoque pignoris dederant legatariis, ad quæ bona reſtringatur, quærit: & in primis deduci æs alienum ſignificat. Nos vero idem di-

Iterum de conceſſo legatariis iure taciti pignoris;

Cuius origo ex more teſtatorum profecta eſt, obligantium eo, vt plurimum nomine bona ſua.

Quanquam hoc vinculo restantum hereditarias Imperator obstrinxit, non etiam alias res heredis.

cemus, & vbi expressim nihil de pignore ascriptum fuit. Ac Iustinianus quidem tacitam suam hypothecam hic ita restringit, vt ea non obstringat alias res eius, qui legatum præstare debet, si aliunde quam abs testatore eas habeat. Quinimo si ab herede duobus res duas separatim testator legauerit, facile dixero, non videri, quod vni legat, alteri obligasse. Nam & cum legatorum seruandorum causa quis missus esset in possessionem, & iam teneret rem mihi relictam: responsum olim fuit, æquius esse, me, cui est relicta eam habere, quam eum, qui alterius legati nomine ingressus in eam est. l. si fideicommiss. Vt in possess. legat. Quanquam propter moram non præstantis legatum suo tempore, missio fiat in possessionem omnium eius bonorum. l. certa. C. vt in poss. legat. sic enim Prætorium hoc pignus longius protenditur, quam tacitum testamentarium.

Sicuti & diuiduam inter heredes hypothecam hanc esse voluit, proportionibus hereditariis,

Illud postremo singulariter obseruandum est: quod Iustinianus in sua constitutione, tacitam hypothecam, qua de nunc agimus, diuidat inter heredes: sicuti & inter eos diuideretur ipsa in personam actio, qua legatum peteretur. Vt ergo singuli tantum conuenirentur pro qua parte sunt heredes, sic & eatenus tantum hic res ipsa obligabitur, quæ ad eos peruenit.

Cum regulariter actio hypothecaria non diuidatur, vtpote quæ rem sequitur, & ita quemcunque rei possessorem.

Individua quidem esse solet actio hypothecaria, sicuti latius exposui in Comment. de pignorib. Sed vidit Iustinianus, hypothecam, de qua agit, non omnino hereditariam esse, neque a defuncto descendere, sed rebus iam diuisis

visis inter heredes primum imponi: & quando imponitur, simul cum iis diuidi. Neque tam legatariis fauendum esse, vt etiam nimium onerentur heredes. Ne tamen sine vllo exemplo videatur effinxisse speciem hypothecæ, ita vt dixi, diuiduæ: potest non dissimilis diuisio pignoris etiam obseruari in l. 2. C. de debit. ciuit.

Superest vt persequamur alias Iustiniani nouas leges, quæ eodem die, hoc est, xv. Kal. Octobr. & eodem anno, hoc est, Decio V. C. Conf. & eodem loco, hoc est, Calchedone, sunt editæ, quo d. l. 1. C. comm. de legat. Hic itaque mihi occurrit l. vlt. C. comm. de success. sed per Iustinianum ipsum tribus modis postea correctam esse video: hoc est, quatenus fratres vterinos, vel consanguineos tantum, cum germanis coniungit, & eodem loco habet, vbi de fratris intestati legitima successione agitur: & quatenus iis patrem postponit: postremo, quod bona demum materna aduenticia filiisf. acquiri significat. Ac priora quidem duo capita post secundum Codicem editum vix tandem per Nouellas correcta sunt. Sed tertium caput Iustinianus non modo ante editionem eius secundi Codicis, sed & statim, hoc est, decem aut duodecim diebus post editam superiorem legem, hoc est, iii. Kal. Nou. Decio V. C. Conf. correxit, cum ederet l. 6. C. de bon. quæ lib. vt valde mirari cogar, non fuisse expunctum in secunda Codicis editione. Cæterum quod in d. l. vlt. C. comm.

Simul autem iusnouum receptum est de legitima vterinorum vel consanguineorum fratrum cum germanis concurrentium successione; Cuius tamen iuris capita quædam legislator ipse postea correxit.

eorum. de success. patri in successione filii saltem tribuit vsumfr. rerum maternarum, quarum proprietas fratribus datur: postea ita confirmauit, vt idem statuerit de aliis bonis filii emancipati: & hanc ea in re legem laudarit. Interea in bonis maternis vterinos fratres præfert consanguineis, l. 13. C. de legit. hered. Sed quia tandem postrema sua Nouella quadam plane nouam successionis ab intestato rationem præscripsit, hic iam non hærebo.

Spurios quoq; cum legitimis concurrentes repulit a legitima hereditate matris Illustris, Et naturales subsecutis nuptiis legitimos fieri edixit; Et expositos pro ingenuis haberecœpit. Sed & statuit, ne mariti quidem odio infantem a matre exheredari posse.

Nihil vero detraxit alteri, quæ eodem die, hoc est, xv. Kal. Octob. est perlata: qua quidem placuit, mulieri illustri intestatæ non succedere spurios cum legitimis liberis. Sed naturales ex concubina susceptos, cum legitimis concurrere in materna hereditate. l. pen. C. ad Senat. Orphit. Quo quidem etiam die constituit, naturales fieri legitimos, si cum ea concubina pater nuptias postea contrahat: & eodem eos plane iure vti, quo vtuntur qui ex iis deinde nuptiis suscipientur. l. 10. cum quis. C. de natural. lib. Item filios expositos pro liberis & ingenuis haberi. l. 3. C. de infant. expos. Vt autem eo quoque tempore vtcunque definiit, quinam ingrati liberi habendi sint, vt vel exheredentur, vel aliquid amittant, l. 10. C. de secund. nupt. sic paucis post diebus, hoc est, xii. Kal. Octob. probauit quidem, quod Paulus in libris Quæstionum scripserat, infantem non posse ingratum vocari a matre, neque abs materna hereditate repelli: repudiauit tamen quod idem adiecerat, posse hoc fieri, si odio mariti mu-

mulier filium exheredem scripserit. Itaque statuit, alieno odio aliquem onerari non debere, & infantem iudicari ingratum non posse. l. 33. C. de inoff. test. & propterea exheredari non posse: vel, si exheredatus sit, semper habere querelam inofficiosi.

In Pandectis nihilominus sæpe fit mentio exheredatorum etiam posthumorum. Sed & si ea exheredatio habeatur iusta, vt pro præteritione non habeatur: tamen iusta etiam non est, vt per querelam testamentum non rescindatur. Iustinianus aliquot post annis alia constitutione edixit, eos, qui sunt in vtero, nominatim, hoc est posthumorum facta mentione, exheredandos esse. l. vlt. §. vlt. C. de lib. præt. Sed hoc dicit, vt rite exheredati non habeantur pro præteritis. Recte autem posse exheredari, vt non habeant querelam, minime existimat. Itaque ineptum est, quod eam legem superiori interpretes obiiciunt. Et est ridiculum, quod Accursius eam fingit esse priorem, & altera tanquam posteriori correctam. Atqui eam post Consulatum Lampadii & Orestis: superiorem vero, Decio Cons. editam esse, ipsa subscriptio testis est. En quo recidant, qui legum chronologiam contemnunt. Sane & olim posthumi nominatim erant exheredandi: posthumæ vero etiam inter cæteros exheredari poterant, si earum alioqui testatorem non oblitum fuisse appareat. Iustinianus primum voluit tam has, quam illos exheredari nominatim; ideoque creditur Tribonianus, vbi scriptum

Hinc discernitur, quomodo reliqua in pandectis mentio exheredatorum posthumorum accipienda sit.

ptum erat ſimpliciter de poſthumis virilis ſexus, aſcripſiſſe & ſuppoſuiſſe poſthumos per virilem ſexum deſcendentes, l. 3. de iniuſto rup. vt tam de fœminini quam virilis ſexus poſthumis hoc intelligeretur, modo ſuorum ius habeant, hoc eſt, ex maſculis deſcendant. Sed cum Iuſtinianus poſtea in Nou. cxv. exheredationem fieri velit cum cauſa iuſta, cauſa autem nulla ſit in poſthumis, apparet iam exheredari nullo modo poſſe, nec iis neceſſariam eſſe querelam. Mirifica vero fuit noſtri legislatoris varietas, toties ius mutantis.

Multatus item heres, qui legitimam portionem liberis præſtare cunctatur.

Qua lege Iuſtinianus ſtatuit, infantes dici ingratos non poſſe: etiam ſtatuit, heredem, qui legitimam portionem liberis relictam exſoluere differt, vixque iam condemnatus eam exſoluit, huius moræ & contumaciæ cauſa acceſſionem tertiæ partis tanquam fœnus etiam pendere. Sed poſtea damno totius hereditatis talem heredem multari voluit, ſicuti dicam, cum ventum erit ad Nou. conſtit. 1.

Et cautum ne quis aſſeſſoris ſimul & aduocati officio fungatur, vel duobus magiſtratibus aſſideat.

Præterirem, quod hoc anno v. Kal. Octob. ſtatuit, neminem & aſſeſſorem & aduocatum eſſe, vel duobus magiſtratibus aſſidere poſſe, l. vlt. C. de aſſeſſ. niſi mirarer, nihilominus in Pandectas poſtea ex Paulo relatum eſſe, conſiliarios eo tempore, quo aſſident, negocia in alieno ſaltem auditorio tractare poſſe. l. penult. de aſſeſſ. Certe noua conſtitutio Iuſtiniani Tribonianum admonere debuerat, ne id Pandectis aſcriberet.

Præterirem præterea, quod vi. Kal. Nou. ſta-

ſtatuit, iudicialem aliquam ſententiam principis, vim generalis legis habere. l. vlt. C. de legib. niſi ſi rurſus mirarer in eodem titulo. l. 2. & 3. proponi Theodoſiana mandata, quæ aliud quippiam ſignificant. Recte quidem Codici inſerta erant, antequam ea Iuſtiniani conſtitutio ederetur. Sed hac poſtea inſerta Codici, an illis nihil detrahendum fuit? Verum perſequamur, quæ maioris ſunt momenti: qualia ſunt, quæ iii. Kal. Nouemb. Iuſtinianus dedit, & ſepties in eius palatii nouo Conſiſtorio recitata dicuntur. Cuius generis eſt, quod Papiniani nobiliſſimum reſponſum non quidem vel corrigendum vel reſtringendum, ſed confirmandum potius & amplificandum edixit: l. 30. C. de fideicomm. Cum auus filium, & ex altero filio nepotem heredes inſtituiſſet, a nepote petiit, vt ſi intra annum triceſimum moreretur, hereditatem patruo ſuo reſtitueret. Nepos intra ætatem ſupraſcriptam, relictis liberis, vita deceſſit. Papinianus reſpondit, coniectura pietatis, fideicommiſſi conditionem defeciſſe. Coniectura hæc erat, proauum pronepotibus quoque ſuis conſulere voluiſſe, ſi qui ſupereſſent, iiſque paternam hereditatem tribuere, potiuſquam iis ſpoliatis (quod impium eſſet) omnia transferre ad filium alterum. Itaque etſi fideicommiſſo expreſſim aſcripta non ſit illa, quæ aſcribi ſolet, conditio, SI SINE LIBERIS MORERETVR: tamen eam tacite intelligendam eſſe. Hoc Papiniani reſponſum, merito in Pandectas eſt relatum. l. cum

Tum vt iudicialis ſententia principis, legis loco habeatur.

cum auus. de condit. & demonst. Sed priusquam in eas referretur, Iustinianus duabus constitutionibus non modo illud confirmauit atque laudauit, sed & liberali sua interpretatione ornauit. Primum enim, eo, quem dixi, die iussit, vt tacita hæc conditio SI SINE LIBERIS MORIARIS, fideicommisso inesse intelligatur, siue filius, siue filia, siue nepotes, siue alii descendentes rogati sint. l. 30. C. de fideicomm. Deinde anno sequenti edixit, etsi naturales tantum liberi ita rogati sint, tamen iustam eorum sobolem tacite exceptam videri. l. 6. §. 1. C. de institut. & substit. Sane Papinianus aliquando responderat, sobolem quoque naturalem tantum, vt talis conditio, SI SINE LIBERIS MORIARIS, deficiat, efficere. Sed Vlpianus: Mihi (inquit) voluntatis quæstio videtur esse, de quibus liberis testator senserit: & hoc ex dignitate & voluntate & conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum esse. l. 17. §. si quis rogatus. Ad Trebell. Adoptivis tamen nihil hic tribui constat: & ipse Papinianus respondit tale fideicommissum, SI SINE LIBERIS MORIARIS, adoptionis commento non excludi. l. fideicommissum. de condit. & demonstr. Satis autem esse, si vel vnus iustus filius sit, licet etiam patris heres non sit, idem Papinianus dixit. l. 100. §. ita. de condit. & demonst. l. 114. §. cum quis rogatus. de legat. libro ii. Sed in commentar. de condit. memini, me pluribus hunc locum exposuisse. Illud solum nunc dico, Papinianum non modo in d. l. cum

Et vt conditio, si sine liberis, perpetuo insit fideicommissis.

Quod vtrum in naturalibus tantum liberis, aut adoptivis obtineat, quæritur.

cum auus: ſed & in l. tale. §. vlt. de pact. ſecutum eſſe ſuam illam pietatis coniecturam, quæ Iuſtiniano tam valde placuit: neque modo Iuſtinianum eam Papiniani ſententiam in ſuis conſtitutionibus laudaſſe, ſed & alia principis illius Iuriſconſultorum reſponſa perſæpe prædicaſſe: l. 8. C. de inſtit. & ſubſtit. l. pen. C. de cond. ind. l. vlt. C. de furt. Sed fortaſſe meum aliquando Papinianum, vt Iuſtinianum, edam. Nunc perſequar, quod ſuſcepi: & ad iii. Kal. Nouemb. reuertor, cuius diei ſecunda conſtitutio nunc ſeſe offert: nempe l. 19. C. de iure deliber. quæ, quod olim ſingulariter receptum erat in ſuis heredibus, communicat extraneis, nempe vt ſaltem ſi ſcierint ſibi delatam hereditatem, & inter tempus deliberandi (quod annale eſt) deceſſerint, tranſmittant ius ſuum ad eos, quos heredes relinquunt. Hic certe Iuſtinianus videtur ſuos & extraneos comparare, quod attinet ad illud ius transmiſſionis. Sed comparatio perpetua non eſt. Nam ſui, ius ſuum ſemper transmittunt etiam ignorantes, & licet ante apertas tabulas deceſſerint. Extraneis quando voluerit Iuſtinianus non nocere dilationem aperturæ tabularum, poſtea dicam. Sed non niſi ſcientes transmittunt: & quidem ea conditione, vt quod ſupereſt ex tempore ad deliberandum conceſſo tantum tribuatur eorum ſucceſſoribus. Ius transmiſſionis habet ſuus, ſi morte præuentus ſit: hocque ius iure accreſcendi & ſucceſſorii edicti potius eſt. Extraneo nullum olim dabatur

Per idem tempus extraneis heredibus communicatum ius transmittendæ hereditatis.

Quod quemadmodum accipiendum ſit, oſtenditur.

tur ius transmissionis. Iustinianus vero aliquod dedit, quale dixi. Olim itaque siue extraneus repudiasset; siue morte præuentus non adiisset, locus erat vel successorio edicto, si tota hereditas ita deficeret: vel si pars, iuri accrescendi: nulla vero erat transmissio. Sed cum Iustinianus aliquam esse voluerit, Tribonianus eius meminisse debuerat, cum Pandectas conderet, & iis ascriberet l. 9. de suis & legit. Sed frequens fuit hæc obliuio.

Data & fœminis vindicatio & oppigneratio rerum dotalium, soluto matrimonio, Et ius taciti pignoris in bonis viri.

Vt superiores duæ, de quibus iam dixi, constitutiones dicuntur septies recitatæ in nouo Consistorio Palatii Iustinianæi, sic & aliquot aliæ eodem die editæ: velut de vindicatione & hypotheca rerum dotalium, quam mulieri soluto matrimonio dari Iustinianus statuit, l. 30. C. de iure dot. Altera duobus aut tribus annis posterior lex fuit, de iure tacitæ hypothecæ, quod in bona mariti mulier habet, l. 11. C. Qui pot. in pign. Sed iam quæritur de ipsis rebus dotalibus, quas mulier soluto matrimonio persequitur & vindicat. Dicitur quidem dos esse mariti constante matrimonio, isque vindicationem rei dotalis habet, l. doce. C. de rei vindic. Sed iuris subtilitate interea dominum esse, vel pro domino haberi, reuera autem mulierem esse dominam, Iustinianus ait. Soluto vero matrimonio nihil obstat, quin vxor iure suo vtatur, & rem illam suam vindicet, quod latius explicatur in tit. Sol. matrim. quemad. dos repet. Illud vero nunc Iustinianus adiicit, vxorem vindicantem etiam adiuuari quodam

privi-

priuilegio hypothecæ, si forte res alteri maritus obligasset. Prohibebatur quidem lege Iulia dotalem fundum oppignerare, etsi mulier consentiret. Sed dotem saltem mobilem poterat per eam legem obligare. Iustinianus mulieri tam mobiles quam immobiles res vindicanti hoc ius tribuit, vt eas creditoribus hypothecariis etiam eripere, & iis præferri possit. Solemus quidem dicere, eum, qui dominus est, nullum in rem suam habere ius pignoris. Sed veteres quoque Iurisconsulti aliquando passi sunt, dominio acquisito durare ius prioris pignoris, quo dominus depelleret aliorum hypothecas posteriores, l. penult. §. vlt. de except. rei iudic. Hocque exemplo noster legislator videri potest tale ius vxori dedisse, ne inanis aliquando esset vindicatio, & repetitio rei dotalis.

Sed & septies recitata in nouo Consistorio Palatii Iustinianæi dicitur illa eodem die edita constitutio de iureiurando, quod vel litigator litigatori, vel iudex ipse defert. l. 12. C. de reb. cred. sicuti & eiusdem diei est lex Iustiniani de compromisso iurato, cuius causa datur ex sententia arbitri actio vel exceptio. l. 4. C. de recept. arbit. Sed ineptum nunc esset, multis verbis persequi, quanta vis sit Iurisiurandi in iure ciuili. Et quis tandem alioqui commentariorum finis erit? Paulus aliquando dixit, manifestæ turpitudinis esse & confessionis, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre. l. 38. de iureiur. Sed hoc recte dici potest, vbi aduersa-

Noua item edita lex de iureiurando necessario & iudiciali.

rius defert iusiurandum, cui referri possit. Si vero Iudex ipse deferat, magis recusari potest. Itaque illud Necessarium, hoc Iudiciale rectius appellaretur: cum tamen vulgo contra soleant interpretes abuti his appellationibus. Quid autem recusato iureiurando statuendum sit, Iustinianus edicit, satis diligenter: sicuti &, quid iureiurando præstito dicendum sit. Sed neque nouum est, si maior vis sit præstiti iurisiurandi, quod aduersarius detulit, quam quod iudex. Nam & Veteres Iurisconsulti discrimen notarunt, l. 31. de iureiur.

Et de bonis, quæ patri per filiumf. acquiruntur.

Denique & altera eiusdem diei constitutio de bonis, quæ filiusf. patri acquirit, dicitur recitata in eodem nouo consistorio. l. 6. C. de bonis, quæ lib. certe a Iustiniano sæpe est laudata, atque etiam magis explicata per l. vlt. C. illo tit. & in Institutionibus semel atque iterum vtriusque sententia breuiter comprehensa, Instit. Per quas pers. nob. acquir. & per quas pers. oblig. nob. acq. Nos delibabimus quod præcipuum est.

Nam & ea in parte ius antiquum nonnihil immutatum fuisse differitur.

Antiquissimo iure filiusf. omnia patri acquirebat. Itaque & Vlpianus in Pandectis ait, emancipatum habere a parente beneficium bonorum quærendorum: quia si filiusf. esset, quodcunque sibi acquireret, eius emolumentum patri quæreret. l. 1. Si a par. quis manum. Solum ius militiæ, quod personæ cohæreat, alibi excipit Vlpianus: quod quidem filiof. relictum, non acquiri patri, sed filio, ait. l. 3. §. 7. de minor. Sed ex constitutionibus Cæsarum,

pri-

Priuilegium armatæ militiæ fuit, vt in bonis castrensibus filiusf. pro patref. haberetur: & eo deinde exemplo idem placuit de bonis quasi castrensibus. Quas quidem constitutiones Iustinianus probat. Sed de aliis filiisf. bonis aduenticiis aliud olim ius erat, hoc est, omnia omnino patri acquirebantur. Constantinus primum excepit bona materna: deinde alii Cæsares, bona, quæ ex matrimonio vel sponsalibus obuenirent. Quas etiam constitutiones Iustinianus laudat. Sed cum reliqua bona aduenticia patri acquirerentur, iudicauit generaliter æquius esse, vt bonorum aduenticiorum tantum vsusf. patri daretur, filio autem proprietas seruaretur. Profecticia vero, hoc est, quæ ex patris re vel causa, filiof. deferuntur, patri plane acquiri patitur. Veteres tamen etiam hoc peculium profecticium, non minus quam aduenticium, a bonis paternis separabant, filioque relinquebant, cum fiscus propter delictum occupabat bona patris: l. 3. §. 4. de minorib. Vbi pro DELICTVM, mendose legi DEBITVM, sicuti iampridem obseruaui, & aliquando admonui, ita adhuc existimo. Nam & e diuerso, si filiusf. deportetur, eius peculium castrense, non fiscus, sed pater occupat. l. 3. C. de bon. proscript. Neque Iustinianus hoc ius improbauit: sed peculium quoddam aduenticium, hoc est, quod non a patre proficisceretur, sed aliunde adueniret, medium statuit, & veluti inter patrem & filium diuisit ac partitus est, vt in eo ille vsumfr. hic proprietatem habe-

haberet. l. 6. C. de bon. quæ lib. Quam quidem legem non modo laudat, &, ficuti folet, breuiter repetit in Inftitut. fed & tribus poft eam editam annis expreffit, hæc bona aduenticia non magis venire in collationem, quam caftrenfia. l. vlt. C. de collat.

Et de quo bonorum genere teftari filiusf. poffit, aut non poffit.

Interea tamen vt magis intelligamus, ecquid filiusf. habeat iuris in bonis aduenticiis, quorum dominus effe dicitur, quia proprietas eius fit, licet vfusf. fit patris: obferuanda eft altera Iuftiniani de iis bonis pofterior conftitutio, l. vlt. C. de bon. quæ lib. Quæ quidem lex multa capita complectitur: fed illud, quod nunc quæro, maxime continet, filiumf. de hifce bonis teftamentum facere non poffe, ac ne inter viuos quidem fine confenfu patris ea alienare vel obligare. Cur inter viuos ea non poffit alienare, iuftam rationem adiungit: ne hic filius poftea efuriat. Sed cur teftamentum facere de fua faltem proprietate, præfertim fi pater confentiat, eiusque vfufructui nulla fiat iniuria, non poteft? Certe lex xii Tab. foli patrif. dabat ius teftamenti faciendi: quia tunc filiusf. nihil haberet, de quo teftamentum facere poffet. Poftea conftitutiones Principum peculia caftrenfia, vel quafi caftrenfia, pleno iure concefferunt filiisf. vifumque eft confequens, quod & fuit conceffum, vt de iis illi teftamentum facere poffent. Sic Vlpianus tit. xx. Filiusf. (inquit) teftamentum facere non poteft: quoniam nihil fuum habet, vt teftari de eo poffit. Sed Diuus Auguftus conftituit,

Qua in re varia tempora vario iure vfa, vt hic plene.

tuit, vt filiusf. miles, de eo peculio, quod in castris acquisiuit, testamentum facere possit. Non fuisse tamen hoc perpetuum, vt filiusf. testari posset de iis bonis, quæ illi propria essent, indicat singulare quoddam Adriani decretum, l. Imp. Ad S.C. Trebell. Nempe testamenti factio sic visa dictaque est Iuris publici, vt nisi si lege vel constitutione expressim permitteretur, nulla esset. Quo iure & modo & conditione faciat filiusf. testamentum de peculio castrensi, vel quasi castrensi, dicam postea, cum ventum erit ad l. vlt. C. de inoffic. Sed illud iam miror: cum Iustinianus aduenticiorum bonorum proprietatem statuat esse filiorumf. de hac saltem eum testandi ius nullum dare: cumque in aliis bonis, quæ patri non acquiruntur, castrensibus, & quasi castrensibus, tam liberam testamenti faciendi facultatem det filiof. d. l. vlt. C. de inoff. hic plane nullam, consentiente etiam patre, tribuere. Imo vero cum eam satis negasset per d. l. vlt. C. de bon. quæ lib. tamen ne prætextu huius legis, quæ proprietatem rerum aduenticiarum addicit filiisf. aliquis coniiceret, etiam de his testari illos posse, alteram legem edidit Kal. Septemb. post consulatum Campadii & Orestis, qua iterum profitetur hoc filiisf. non licere, l. penult. C. qui test. fac. Adeo ius antiquum in hoc genere illi placuit: cuius tamen rationem & causam præcipuam iam sustulerat. Nempe visus sibi est satis superque tribuisse filiisf. cum aduersus leges veteres pro-

prietatem bonorum aduenticiorum concessit filiis. Præterea vero etiam ius testandi in iis largiri non ausus est, ne nimium indulgere videretur.

Tandem & vsumfructum quorundam filiif. bonorum patri ademit.

Atqui filiisf. alioqui tam fauit liberaliter, vt non solum, sicuti dixi, proprietatem bonorum aduenticiorum illis addixerit, sed & postea Nouellis suis legibus quædam bona, præter castrensia, vel quasi castrensia, pleno iure eorum esse voluerit, ac ne vsumfr. quidem patri dederit. Nam quod relictum est filiof. hac conditione, ne vsumfr. pater habeat: & quod filiof. obtigit ex diuisione legitimæ hereditatis fraternæ, cum patre coherede communis: denique quod propter iniustum diuortium filius consequitur, iubent Nouellæ tam proprium esse filiis, vt patris nullus sit vsusfructus. Nouel. cxvii. cxviii. cxxxiiii. ac nominatim quidem illa Nou. cxvii. vt patribus vsumfr. sic & administrationem eripit, hancque cum illo tribuit filiisf. præsertim maioribus, *ἄδειαν* (inquit) *ἐχέτωσαν καθ' ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν*. Sed non ausim hoc verbo *διοικεῖν* intelligere etiam *διατίθεσθαι*. Nam neque tam facile testandi quam vendendi ius datur. Cæterum cum iam Iustinianus statuisset tot modis fieri posse, vt filiif. pleno iure sibi acquirerent: credo, si rogatus fuisset ius quoque testandi dare, tandem noua aliqua lege dedisset. Facilis enim hic legislator fuit. Sed hæc siue coniectura, siue diuinatio est, quæ nihil aut probat, aut efficit.

Porro

Porro bonorum aduenticiorum filiisf. pater, qui eſt fructuarius, eſt etiam adminiſtrator, & veluti curator: & vero actiones, quæ eo nomine competunt, ita ſunt communes, vt ſuis ſumptibus pater eas exerceat, non tamen ſine filii conſenſu: ſicuti latius exponit Iuſtinianus in d. l. 6. & l. vlt. C. de bonis, quæ lib. Sane tutor & curator habent poteſtatem agendi, neque alterius conſenſum expectant. Sed pater tantum non habet iuris, ſi ex cauſa aduenticia agendum ſit. Nam vel agit ex conſenſu filii, ſi habet vſumfr. vel filius ex conſenſu patris.

Alioqui bonorum filiif. aduentitiorum pater & fructuarius & adminiſtrator eſt.

Sed ne hic prætereamus, quod Iuſtinianus quodammodo hic præterit, & tamen eſt ſingulari obſeruatione dignum: breuiter videamus, quid in hoc toto genere de dotibus ſentiendum ſit. Non poteſt filiaf. habere caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium: ſed dos proprium ipſius patrimonium eſſe dicitur non ſolum abs Iuſtiniano, ſed & ipſo Vlpiano, l. vnica §. & hoc C. de rei vxor. act l. 3. §. 6. de minorib. Et dotem a patre profectam non in patris, ſed in filiæ bonis eſſe videri ſæpe veteres quoque Iurisconſulti dixerunt. l. 4. de col. lat. bon. l. 14. Ad leg. Falcid. l. 61. de euict. Sane dotem profecticiam, hoc eſt. quam pater filiæf. dedit, recte dicimus communem patri & filiæ, quamdiu filia in poteſtate patris eſt. Sed ſi filia emancipetur, fit illi propria: ſicuti & patre mortuo. Quanquam hæc dos in collationem veniat, & in legitimam imputari poſſit,

An vero idem de dote profectitia vel aduentitia filiaf. aut filiæ emancipatæ dicendum ſit, exponitur.

ut Iustinianus ipse ostendit l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. act. & nos postea latius dicemus. Cæterum si sit dos aduenticia, dicemus filiæ propriam esse ex iure nouo: hoc est, & Iustiniani constitutione, qui solum vsumfr. talium bonorum concedit patri. Olim tamen talis dos communis quoque erat patri & filiæ. Nam & Vlpianus in tit. 6. Diuortio (inquit) facto, si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet actionem, id est, dotis repetitionem. Quod si in potestate patris sit, pater adiuncta filiæ persona habet actionem reuera: nec interest, aduenticia sit dos, an profecticia. Atqui idem Vlpianus in Pandectis, l. 2. Sol. mat. ait, filiæ & patris dotem esse, si filia in potestate patris sit, & dos ab eo sit profecta. Sed hæc postrema verba Triboniani potius quam Vlpiani esse, ab hominibus eruditis & ingeniosis, recte annotatum est. Neque opinor, insolens cuiquam videbitur hæc interpolatio, cum Triboniano etiam mandata nominatim abs Iustiniano sit, & nos in hoc commentario multa exempla passim ostenderimus: & vero Tribonianum, qui eius est subinde oblitus, persæpe accusemus, vbi ad iuris noui rationem suas Pandectas non accommodauit. Sane etsi dos aduenticia nunc esse dicatur propria filiæ, tamen actio ipsa communis adhuc dici potest patri & filiæ, vt & vsusfructus proprius est patri. Nam in hoc genere dos aduenticia aliorum bonorum aduenticiorum exemplum & similitudinem sequitur. Quæ præterea in d. l. 6. & l. vlt.

C.

C. de bon. quæ lib. a Iustiniano proposita sunt, (sunt autem permulta) interpretem minus requirunt : & abs suo auctore tam multis verbis exponuntur, vt alio commentario minime sint oneranda.

Subiungam potius l. 34. C. de donat. quæ lex eodem die, hoc est, iii. Kal. Nouemb. promulgata est : & de donationibus, quæ insinuationem (vt vocatur) requirunt, agere cœpit. Nam cum olim donare plusquam ducentos aureos non liceret, nisi si donatio literis publicis consignaretur : Iustinianus volens paulo liberiorem esse hominum liberalitatem, permisit trecentos donare sine insinuatione; postea etiam quingentos, alia constitutione, post Consulatum Lampadii & Orestæ : l. pen. §. vlt. C. de donat. & Institut. de donationib. Neque tamen hæc de insinuatione quæstio ea est, quæ sit pluribus nunc verbis pertractanda. Satis enim superque noster legislator eam exposuit. Sed cum in Institutionibus iactet sese multa inuenisse ad vberiorem exitum donationum, lubet præterea hic quædam eius generis annotare. Illi acceptum ferimus, quod sublata sit vetus formula solennium verborum, quibus in donatione vtendum erat. Quod ex nudo quoque pacto donationis detur actio. Quod actio donationis causa cessa transmittatur ad heredem, etiam ante litem contestatam. Quod vnare pluribus donata, ille, cui maior pars donata est, possit alteri offerre precium patris alterius, & rem totam facere suam. Quid plu-

Probauit & donationes vsque ad 500. aureos sine insinuatione factas,

Et sine solennibus verbis factas,

Et nouauit alia circa hunc quoq; contractum,

re iam commemorem, quæ in hoc genere debemus Iustiniano? Ipse sua beneficia prædicat satis liberaliter. Sed quod adiecit in l. vlt. C. de donat. cau. mor. requirit aliquam annotationem. Vulgo enim existimant, ea lege in omnibus donationibus causa mortis requiri quinque testes. Ego vero existimo, non nisi in iis, quarum alioqui quantitas insinuationem postulare videbatur. Nam de iis demum ibi agitur. Iustinianus itaque cum statuisset, donationes causa mortis magis comparari legatis, quæ nulla insinuatione opus habent, adiecit, neque eam esse necessariam in iis donationibus. Eam enim intelligit, cum acta publica & monumenta & personas publicas intelligit. Eam non requiri, vbi non donatur ea quantitas, quæ alioqui insinuari solet, satis constat. Sed dubitabatur de donatione maiori. Quid igitur? an in hac donatione causa mortis, vt in vltima voluntate, necessarii sunt septem testes, qui veluti sint loco insinuationis? Iustinianus quinque tantum esse necessarios ait. Nam & ii facilius interponi possunt, quam donatio publice in acta referatur. Sed si sit tam exigua donatio causa mortis, quæ si inter viuos fieret, insinuationem nullam postularet, cur quinque testes omnino desideraret?

Etiam circa donationes causa mortis,

Porro vt reuertar ad l. 34. C. de donat. illa in primis statuit, Imperiales donationes esse liberas, neque vlla insinuationis lege teneri. Neque miror hoc priuilegium. Nam & Princeps legibus solutus esse dicitur, & eum in-

Et circa donationes quæ a Principe fiunt aut Principi.

pri-

primis decet liberalitas. Itaque & coniugi donare iure poteſt. l. penult. C. de donat. inter vir. & vxor. Corn. Tacitus lib. 17. narrat, Neronem donationibus effudiſſe bis & vicies mille ſeſtertium: quam ſummam Budæus æſtimat quinquaginta quinque (vt loquimur) millionibus aureorum coronatorum. Sed Galba Neronis ſucceſſor tam immenſam donationem iudicans eſſe inofficioſam, eam quo iure, qua iniuria reuocauit. Nimium vero aſtutus fuit noſter Iuſtinianus, qui vt Principem patitur donare quantum libet, ſic & Principi priuatos libere & ſine inſinuatione donare poſſe ſtatuit, Nou. Conſtit. lii. & abſurdum eſſe iudicat, non eodem iure cenſeri vtrumque donationis genus: hoc eſt, ſiue princeps donet, ſiue ipſi donetur. Quantum tamen interſit, facile quiſque intelligit.

Vetuit & minorem 25. annis legitimum eſſe tutorem.

Poſtremo eſt eodem die edita, quæ & in nouo Conſiſtorio Palatii ſepties recitata dicitur, l. vlt. C. de legit. tut. quæ minores xxv. annis non onerari legitima tutela ſtatuit. In Inſtitut. de excuſat. tut. vbi Iuſtinianus meminit huius ſuæ conſtitutionis, generaliter ait, minores xxv. annis qui olim excuſabantur, nunc prohiberi aſpirare ad tutelam, adeo, vt nec excuſatione opus ſit. Ipſa tamen conſtitutio non de omni omnino tutela loqui videtur. Antiquo iure minorem fuiſſe tutorem legitimum, & periculum ſuſtinuiſſe, indicat ipſe Iuſtinianus. Ab adminiſtratione tamen excuſabatur ad tempus, hoc eſt, vſque ad legitimam ætatem

tem, & interea curator dabatur: vt testis est Modestinus l. 10. §. pen. de excusat. Hanc vero excusationem esse captiosam, Iustinianus recte profecto & sapienter iudicat, cum quidem interea minor obnoxius esset periculo alienæ administrationis. Ergo statuit, minorem ab hac tutela omnino liberari, vt neque, si velit, possit eam administrare: (nam & pupilli interest alium habere tutorem:) neque alio administrante, periculum sustineat. Itaque Tribonianus rectius fecisset, si expunxisset, quod ex iure antiquo, quod iam esse sublatum meminisse debuerat, ascripsit d. l. 10. §. penult. Sed scrupulus præterea quidam superest. Ipse Iustinianus Institut. Qui testam. tut. de. poss. docet, minorem xxv. annis testamento datum tutorem, tunc saltem tutorem fore, cum maior factus erit: sicuti etiam Paulus indicat l. quæro. §. vlt. de test. tut. An idem dicemus, si vel lege tutor, vel a magistratu datus sit? Certe noster legislator in d. l. vlt. C. de legit. tut. omnino vetare videtur, minori vel legitimam vel datiuam (vt vocat) tutelam deferri. Nonne & testamentariam? Ita quidem etiam postulat ratio similitudinis. Sed cum alibi expressim & singulariter hoc tribuat testamento, vt minor in eo datus tutor, fiat saltem postea tutor, cum erit factus maior: reclamare non est meum. Optarem equidem, habuisset Iustinianus scriptores suarum legum diligentiores. Habuit profecto nimis verbosos: sed in rebus ipsis alioqui explicandis & discernendis negligentissi-

Siue velit, siue nolit;

Quod in testamentaria tutela videtur esse secus.

tissimos. Quæ negligentia nostram Iurisprudentiam misere perturbat & commiscet.

Priusquam missas faciam nouas huius anni leges,nonnullas adiiciam, quæ licet sine die & consule legantur in libris nostris, tamen ad huncannum pertinere videntur, cum scriptæ sint ad Demosthenem P. P. Neque tamen non sentio, posse & ad annum sequentem pertinere. Sed liceat sane nunc mihi huc eas referre, donec Codex aliquis prodierit, qui diem & Consulem indicet. Nam & duas modo, quæ nobiliores sunt, huc referam: nempe l. 2. C. de iu. emphyt. & l.penult. C. depos.

Eodem autore mora certi temporis in pensione soluenda emphyteutam iure suo deturbat.

Quod ad d.l. 3. attinet, constat, ius ἐμφυτευτικὸν, vel ἐμβατευτικὸν, vt Vlpianus vocat, & antiquissimum, & veteribus Iurisconsultis notum fuisse. l. 3. de reb. eor. & in tit. Si ager vectig. Ac primum quidem Populus Rom. agros ab hoste captos, ea conditione colendos dedit: postea & in orbe Rom. priuatus quisque hoc exemplum est secutus. Quia vero dubitabatur, an locationi, an vero venditioni annumeraretur talis ἐμφύτευσις: tandem Zeno Imp. statuit. propriam esse speciem contractus, cuius ea lex esset, vt fatale damnum totius rei dominus sustineret, emphyteuta vero damnum partis. Sed cum ius emphyteuticarium soleret esse perpetuum, & propterea etiam interdum appelletur ius perpetuarium, quærebatur, an impune posset emphyteuta in pensione soluenda dominum ludificarier. Ac conductorem quidem, vel simplicem colonum expelli

pro-

tem, & interea curator dabatur: vt testis est Modestinus l. 10. §. pen. de excusat. Hanc vero excusationem esse captiosam, Iustinianus recte profecto & sapienter iudicat, cum quidem interea minor obnoxius esset periculo alienæ administrationis. Ergo statuit, minorem ab hac tutela omnino liberari, vt neque, si velit, possit eam administrare: (nam & pupilli interest alium habere tutorem;) neque alio administrante, periculum sustineat. Itaque Tribonianus rectius fecisset, si expunxisset, quod ex iure antiquo, quod iam esse sublatum meminisse debuerat, ascripsit d. l. 10. §. penult. Sed scrupulus præterea quidam superest. Ipse Iustinianus Institut. Qui testam. tut. de. poss. docet, minorem xxv. annis testamento datum tutorem, tunc saltem tutorem fore, cum maior factus erit: sicuti etiam Paulus indicat l. quæro. §. vlt. de test. tut. An idem dicemus, si vel lege tutor, vel a magistratu datus sit? Certe noster legislator in d. l. vlt. C. de legit. tut. omnino vetare videtur, minori vel legitimam vel datiuam (vt vocat) tutelam deferri. Nonne & testamentariam? Ita quidem etiam postulat ratio similitudinis. Sed cum alibi expressim & singulariter hoc tribuat testamento, vt minor in eo datus tutor, fiat saltem postea tutor, cum erit factus maior: reclamare non est meum. Optarem equidem, habuisset Iustinianus scriptores suarum legum diligentiores. Habuit profecto nimis verbosos: sed in rebus ipsis alioqui explicandis & discernendis negligentissi-

Siue velit, siue nolit;

Quod in testamentaria tutela videtur esse secus.

tissimos. Quæ negligentia nostram Iurisprudentiam misere perturbat & commiscet.

Priusquam missas faciam nouas huius anni leges, nonnullas adiiciam, quæ licet sine die & consule legantur in libris nostris, tamen ad hunc annum pertinere videntur, cum scriptæ sint ad Demosthenem P. P. Neque tamen non sentio, posse & ad annum sequentem pertinere. Sed liceat sane nunc mihi huc eas referre, donec Codex aliquis prodierit, qui diem & Consulem indicet. Nam & duas modo, quæ nobiliores sunt, huc referam: nempe l. 2. C. de iu. emphyt. & l. penult. C. depos.

Eodem autore mora certi temporis in pensione soluenda emphyteutam iure suo deturbat.

Quod ad d. l. 3. attinet, constat, ius ἐμφυτευτικὸν, vel ἐμβατευτικὸν, vt Vlpianus vocat, & antiquissimum, & veteribus Iurisconsultis notum fuisse. l. 3. de reb. eor. & in tit. Si ager vectig. Ac primum quidem Populus Rom. agros ab hoste captos, ea conditione colendos dedit: postea & in orbe Rom. priuatus quisque hoc exemplum est secutus. Quia vero dubitabatur, an locationi, an vero venditioni annumeraretur talis ἐμφύτευσις: tandem Zeno Imp. statuit. propriam esse speciem contractus, cuius ea lex esset, vt fatale damnum totius rei dominus sustineret, emphyteuta vero damnum partis. Sed cum ius emphyteuticarium soleret esse perpetuum, & propterea etiam interdum appelletur ius perpetuarium, quærebatur, an impune posset emphyteuta in pensione soluenda dominum ludificarier. Ac conductorem quidem, vel simplicem colonum expelli

pro-

propter non solutam mercedem posse, veteres tradiderant. l. 3. C. loc. Quinimo si conuenisset eum, ante finitum tempus conductionis impune expelli non posse: tamen si is biennio cessauerit in pensione exsoluenda, impune posse expelli dixerunt. l. 54. §. 1. loc. Denique & vbi biennio colonus aut conductor non comparet, domino permittitur in illius bona etiam inclusa veluti manum iniicere. l. 46. loc. Sed quid de emphyteuta, qui plus habet iuris, quam simplex colonus vel conductor, statuendum esset, veterer non expresserant. Ergo noster Iustinianus nouum ius dicit: & edicit, si emphytenta triennio toto cessauerit in exsoluenda pensione debita, iure suo cadat: sicuti postea in emphyteusi Ecclesiastica, biennii cessationem & moram iudicauit tali pœna dignam esse, Nouell. cxx. Addit, emphyteutam propter talem causam expulsum amittere cum suo iure emphyteutico ipsa quoque (vt appellat) ἐμπονήματα: nostri vocant meliorationes. Sed verbi Græci vim expendere, operæ precium est. Proprie autem significat ea, quæ elaborata sunt ad fundum vel excolendum, vel conferendum: quæ quidem etiam requirebat ipsa conditio appellatioque emphyteuseως. Ea itaque cum necessario fiant, & impendantur ex lege & natura ipsius contractus, facile amittuntur cum re & iure principali. Sed si emphyteuta vltro fecisset & impendisset quod nullo modo debebat, veluti si sumptuosum aliquod ædificium in fundo extru-

Cum iactura ἐμπονημάτων.

truxisset,id ego temere non ascripserim ἐμπονήμασι: quasi emphyteuta ne eo quidem nomine quicquam petere, si expellatur, & pensionum quoque debitarum ratione conueniatur,possit. Quod nostri interpretes vulgo non satis discernere videntur: quanquam & veteres Iurisconsulti, nobis cur ita sentiamus, argumentum præbeant. l. penult. loc. Sed an, quemadmodum ubi legimus conductorem pulsum nihilominus pensionem solvere, ita etiam de emphyteuta dicemus? Certe Iustinianus in Nou. cxx. non dubitat, si emphyteuta fundi Ecclesiastici, biennio non soluit pensionem, non modo rem ipsam amittere, & ἐμπονημάτων nomine nihil repetere aut deducere posse, sed & pensiones præteriti temporis nihilominus exsoluere. Quod quidem & de quouis emphyteuta dici posse videtur, præsertim si dominus eum expellens, significarit se nihil de pensionibus debitis remittere: sicuti & ea conditione recipiens pensionem, posset nihilominus sibi conseruare suum ius expulsionis: quo certe iure valde videtur ἐμβατεύειν.

Quorum etiam nomine nihil ex pensionibus præteriti temporis deducit, sed eas exsoluit in solidum.

Porro Iustinianus adiicit, emphyteutam cessantem, etsi interpellatus non sit, non excusari, quia certus fuerit soluendæ pensionis dies, qui eam satis monere debuerat: & allegat quandam suam constitutionem. Ea vero est l. 12. C. de contrah. stipulat. de qua suo superius loco dixi. Cæterum ne dominus recusando oblatam pensionem, emphyteutæ periculum

Et hæc etiam tum, cum solus dies interpellauit emphyteutam.

 ali-

Qui tamen per pecuniæ depositionem & obsignationem, si dominus accipere cunctetur, hæc pericula declinabit.

aliquod obiiciat, consulit Iustinianus, vt emphyteuta offerens pecuniam protestetur, per se non stare: & pecuniam illam obsignatam deponens, ostendat se in mora non esse. Legem huius depositionis allegat Iustinianus, cuius frequens mentio in libris Iuris Ciuilis. Ac olim quidem sæpius in æde sacra eo modo & fini pecunia deponi solebat: vt quinque locis in Pandectis expressum est, & Cicero lib. 5. ad Att. significat. Tempore Iustiniani templa talibus depositis etiamnum occupabantur. Iustinianus aliquando meminit pecuniæ præsentibus tabulariis, qui & attestationem conscriberent, consignandæ & in Ecclesiæ κειμηλιαρχίῳ deponendæ. l. vlt. C. de bon. auct. iud. possid. Interdum etiam mentionem facit rerum in æde sacra vel in κειμηλιαρχίῳ ciuitatis deponendarum: l. 19. C. de agric & censit. Sed & apud acta deponi pecunia poterat: & rei apud Officium depositæ meminit Vlpianus l. 7. §. vlt. Qui satisd. cog. Iauolenus in æde sacra, vel apud virum idoneum rem deponi aliquando dixit, l. vlt. de tab. exhib.

Permissa & emphyteutæ iuris sui venditio, certis modis.

Cæterum vt absoluam, quod Iustinianus præterea statuit de iure emphyteutico, coniungenda est altera illius constitutio, quæ emphyteutæ quidem permittit vendere suum ius emphyteuticum, sed sine fraude domini: nempe vt dominus præferatur, si emere id ipse velit, aut ab emptore consequatur quinquagesimam precii partem. l. vlt. C. de iure emphyt. Sed ea constitutio non est huius temporis, & in-

interpretes habet satis multos: & alioqui tam multis suam ipsa sententiam exponit, vt interpretem vix requirat.

Priusquam vero nos alio transeamus, proponenda hic est, sicuti ante promisi, l. penult. C. depos. qua tamen lege Iustinianus non tam nouum ius dicit, quam confirmat, illustrat, amplificat antiquum. Scriptum est libro secundo sententiarum Pauli: In causa depositi compensationi locum non esse, sed rem ipsam esse reddendam. Ac vbi in Diocletiani Imp. rescripto legimus, prætextu debiti restitutionem commodati non probabiliter recusari, l. vlt. C. commod. pro COMMODATI rectius legi COMMENDATI, hoc est depositi, quidam suspicantur: qui & propterea ipsius Codicis concinnatores accusant, quasi illi vocem corruperint, quam non intelligebant. Verum id alias viderimus. Pauli vero locus, si ab Aniano non sit interpolatus, satis probat, iure quoque antiquo restitutionem depositi, prætextu alicuius compensationis recusari aut impediri non posse. Sed Iustinianus apertius hoc ius exponit, & confirmat, d. l. penult. Sed & postea, cum ius compensationis confirmaret, & eum, qui rem sine vitio possidet, etiam in actionibus in rem posse vti compensatione traderet, nominatim & singulariter excepit causam depositi. l. vlt. C. de compensat. Denique in Institut. de actionib. eandem exceptionem inculcat, & causam quoque adiicit: Ne (inquit) prætextu compensationis aliquis de-

Idem Princeps ius priscum illustrauit, quo ius compensationis denegatur in causa depositi.

Idque ipsum statuit in causa dotis.

Sed & prospexit depositori cum denuntiatum est depositario ne reddat depositum.

fraudetur exactione rerum depositarum. Quod de deposito hic statuit, statuit etiam de dote, cuius non minus fauorabilis causa est. Sed illud præterea singulare est, quod in d. l. penult. adiecit, si quis denunciauerit depositario, ne rem ei, qui deposuit, reddat: deponentem posse oblata cautione defensionis, nihilominus rem consequi. Ergo tunc Iustinianus sensit, illius denunciationis eam saltem esse vim, vt depositarius non cogatur rem restituere, nisi deponens caueat, sese illum defensurum esse: sicuti & vbi plures sunt heredes eius, qui deposuit, & quidam ex iis petant depositum, quod diuidi non possit, non reddet depositarius, nisi idonea cautela ei præstita, vt Caius ait l. si plures, Depos. Porro cum intelligeret Iustinianus, illis denunciationibus sæpe impediri restitutionem depositi, quia non omnes semper possint cautionem illam præstare: tandem edidit Nou. lxxxviii. ne quis temere talibus denunciationibus vteretur. Nam denunciantem, qui depositarium ea ratione terruerit, vt cautionem peteret a deponente, coercet: vt si deponens propterea impediatur rem suam consequi, quia cauere non possit, denuntians ille pendat deponenti vsuras trientes: & damnum rei præstet, si forte res apud depositarium pereat. Iustinianus in ea constitutione pluribus verbis hanc suam sententiam exposuit. Sed tanto minus digni venia sunt quidam interpretes, qui olim finxerunt ea Nouella tolli totam vim denunciationis: quasi

quasi nihilominus cogatur depositarius etiam sine cautione rem restituere. Fortasse eos fefellit (si in re tam aperta probabiliter falli quisquam potest) quod Iustinianus hoc adiecerit, καὶ μήτις ἀντιθέτω,&c. quod illi inepte retulerunt ad depositarium. Sed res ipsa clamat, id esse referendum ad ipsum denunciantem: quasi dicat Iustinianus, eum non posse causari, licuisse deponenti nihilominus rem præstita cautione consequi. Non enim omnium in potestate esse talem cautionem, Iustinianus respondet. Sunt in ea Nouella multa alia, non iam dico peccata glossarum, sed portenta veteris interpretis. Verum nunc ea exagitare, nihil attinet. Vt redeam ad l. penult. C. depos. dico, tam olim quoque fauorabilem fuisse rei depositæ restitutionem, vt pecuniam eo nomine depositarius accipere prohibeatur, & acceptam simul reddere cogatur. l. vlt. Depos. Sed & si rem ita deposuero, vt post mortem tuam reddas, nihilominus mihi est integrum ac liberum, mutata sententia prius rem repetere. l. 1. §. si sic. Depos.

Transeamus ad annum sequentem, quo consules fuerunt Lampadius & Orestes VV. CC. & multæ quoque insignes a Iustiniano leges editæ & pleræque ad Ioannem vel Iulianum P.P. missæ fuerunt. Cum Iustinianus ii. Consul. fuit, solus & sine collega fuit in Oriente. Deinde Decius in Occidente quoque solus, & sine collega Consul fuit: cuius fidem Theodoricus, qui tunc in Italia regnabat, statua & in-

ſcriptione, quæ etiamnum extat, ornauit.

Iam vero Lampadius & Oreſtes in Occidente ambo Conſules fuerunt: illiusque etiamnum meminit quædam inſcriptio Neapoli, huius vero Procopius lib. 3. de bello Goth. Interea quid in Oriente noſter Iuſtinianus de iure ediceret, videamus. Ac in primis, quod edixit xv. Kal. April. hoc eſt, l. vlt. C. de iure dom. impet. quæ tamen lex ad Demoſthenem P. P. ſcripta eſt.

Conſultum quidem fuerat creditori cum nullus pignoris emptor inuenitur, tributo ei iure dominii,

Veteres leges operam dabant, ne debitor rei ſuæ oppigneratæ dominium temere amitteret, quod in creditorem facile transferretur, proptereaque lex commiſſoria in pignoribus ſublata eſt: & ius luendi pignoris tam perpetuum eſſe dicimus, vt nulla temporis præſcriptione tollatur. Sed & ſi ſecundus creditor a priori pignus emerit, debitori datur ius offerendi. l. 5. §. vlt. & l. 6. de diſtract. pign. l. & qui. C. illo tit. Sed rurſus etiam creditori conſuluerunt veteres leges, vt ei aliquando ex pignore ſatisfiat: cumque is habeat ius diſtrahendi pignoris, neque tamen ſibi ipſi vendere poſſit: quid tandem fieret, ſi idoneus emptor nullus occurreret, ſtatuendum fuit. Ac pignus quidem in cauſam iudicati captum executor creditori, ſicuti alteri cuiuis recte vendit: eique omnino hoc addici neceſſe eſt, ſi alius emptor non ſit, ſicuti latius expoſitum eſt in l. 15. de re iudic. Sed iam quæritur de pignore, quod creditor ipſe habet: & vendere vellet, ſi emptorem inueniret. Placuit igitur, vt alio emptore non

non occurrente, tandem creditor a Principe impetraret ius dominii, & ab eo veluti executore ita emeret, imputando pro precio illud, quod debetur. Sane vt Scæuola meminit pignoris, in proprium creditoris patrimonium redacti, cessante debitore, l. 101. de legat. libro 3. sic & Triphoninus mentionem facit creditoris, tenentis iure dominii pignus vt rem propriam, ex auctoritate Principis. l. 63. §. vlt. de acqu. rer. dom. Et Vlpianus modo creditoris impetrantis vt iure dominii pignus possideat, l. 5. §. 1. de reb. eor. l. 24. de pign. act. Vlpiani vero Princeps Alexander Imp. significat, creditorem, qui desiderabat dominii iure pignora possidere, debuisse (vt ait) solennia peragere. l. 1. C. de iure dom. impet. Quænam vero illa olim essent, Iustinianus indicat in l. vlt. C. illo tit. cum ait, proscriptionem publicam & annum luitionis olim hic introductum fuisse. Primum ergo creditor debebat pignus proscribere, hoc est, proposito palam libello siue programmate significare rem esse venalem. Cuius proscriptionis Cicero sæpe meminit, & ex Seruii Sulpitii sententia noster Vlpianus semel meminit pignoris proscripti. l. 15. §. 25. de iniur. Si nullus emptor occurreret, creditor ipse a Principe impetrabat ius dominii: sed ita, vt debitor adhuc intra annum luere rem posset, sicuti & Triphoninus ait, intra constitutum luendi tempus pignoris caussam verti. l. 63. §. vlt. de acquir. rer. dom.

Dummodo solennia quædam seruaret prius, quæ hic habes.

Sed requisit alia, porro Iustinianus a creditore,

Quid iam noster Iustinianus? Difficilius etiam concedit creditori ius dominii in pignore. Primum enim statuit, hoc ius a Principe impetrari non posse, nisi si iam toto biennio cessauerit debitor, posteaquam ei denunciatum fuit vt solueret: & hoc biennio transacto, res proscripta non reperiat emptorem: & iterum admonitus debitor vt soluat, in mora esse perseueret. Sed & si ius dominii tandem impetratum sit a Principe, tamen debitori dari biennium, quo rem luere adhuc possit. Sic enim Iustinianus veterem annum huius luitionis produxit ad biennium. Itaque cum apud Tryphoninum legimus constitutum luendi tempus, quidnam ex sententia Iustiniani intelligere debeamus, intelligimus. Si ne hoc quidem biennio debitor se & rem liberet, tum vero creditoris dominium confirmatur: ita tamen, vt sicuti in addictionibus dationibusue in solutum fieri alias dixi, & Iustinianus in Nou. iiii. probat, ineatur iusta & æquabilis æstimatio, vt si res pluris sit quam debitum, debitori detur, quod superest: si vero minoris sit, creditori integra seruetur actio ad id, quod deest. Hæc est in summa, Iustiniani noua constitutio in l. vlt. C. de iur. dom. impet. quæ quidem quam æqua sit, & miseris debitoribus vtilis, res ipsa loquitur.

Concessa etiam luitione debitori intra biennium.

Eiusdem diei est l. 27. C. de test. quæ abrogat quandam Honorii & Theodosii legem, etiamnum extantem in Cod. Th. Ea siue Honoriana siue Theodosiana constitutio edixerat,

ne

ne quis (vt ait) post diem mortis, scriptis ante decennium testamentis præstetur assensus: nullisque viribus taxetur scriptura, huiusmodi tempore antiquata. l. 6. C. Th. de test. Iustinianus vero ea ratione testamentum infirmari vetuit, si alioqui non appareat, testatorem mutasse voluntatem. Ac si quidem is eam ita mutauerit, vt aliud etiam testamentum rite fecerit: tum vero ipso iure prius testamentum irritum fieri, etsi deinde decennium non effluxerit: Certe testamentum tanto magis valere debet, quo magis placuit testatori, & diutius ab eo superstite est comprobatum. Neque alioqui tam videndum est, quo tempore scriptum sit, quam quo sit a moriente veluti editum. Quibus vero modis testamenta infirmentur, vel rescissa esse intelligantur, dicere, non est huius vel loci vel temporis. Sed cum superiori lege alteram, quæ eodem die edita est, coniungam, nempe l. vlt. C. de reuoc. donat. quæ tamen non tam ius nouum edit, quam illustrat antiquum. Erat ante Iustinianum quædam actio ingrati, ad reuocandam donationem: sicuti apparet ex l. 7. & 9. C. de reuoc. donat. Sed eæ leges de impio potius, quam simpliciter de ingrato loquebantur: neque satis constabat de causa, propter quam ingratus hic esse iudicaretur. Philosophi dicerent ingratum esse, qui non rependit aliquid donatori. Sed Iurisconsulti, etsi ex honestate naturali cum philosophis interdum dicant esse aliquam obligationem πρὸς ἀντίδωρα, l. 25. §. 8. de petit.

Tum testamenta decennio ante mortem facta comprobauit;

Et vagam actionem ingrati, qua donatio reuocetur, ad certas species restrinxit.

H 5

tit. hered. tamen non iudicarunt ingratum, qui tale officium remunerationis negligit. Ingratum vero appellant, qui etiam malefacit ei, a quo est beneficio affectus. Sed cum hæc & descriptio & quæstio sit prope infinita, sicuti Seneca in lib. de Benef. admonet: Iustinianus expressit certam speciem atrocis (si ita loqui licet) ingratitudinis; cuius causa donatio reuocatur. Huiusque etiam suæ constitutionis meminit in suis Institutionibus de donationibus. Sed quod in his prætermisit, in illa expressit: si donator hoc suum ius tacite veluti remiserit, sicuti iniuriarum actio dissimulatione tolli dicitur, sic & illud intercidere, vt ad donatoris heredem non transeat. Nam neque heredi gratiam, quæ donatori deberi dicitur, & officium remunerationis deberi dicerent philosophi.

Quas & voluit donatario non obesse casu quodam.

Magis nouum & singulare est, quod paucis post diebus, hoc est, xii. Kal. April. edixit Iustinianus, extraneum qui dotem promisit, si biennio post contractum matrimonium eam non præstiterit, in mora esse videri, vt deinceps fructus, vel vsuras saltem trientes præstare quoque teneatur. l. vlt. §. vlt. C. de iure dot. Iure communi sine interpellatione non solet quis in mora constitui, nisi si certus dandi dies fuerit præstitutus. Iam vero Iustinianus tanquam ex re ipsa moram contrahi fauore dotis statuit. Saltem diem dotis dandæ veluti præfixit: quo elapso, mora fieri intelligatur. Cum pater dotis pro filia promissæ etiam vsuras ex-

Ius quoq; nouum tulit de præstandis post biennium fructibus & vsuris dotis ab extraneo promissæ nec solutæ.

pressim spopondisset stipulanti marito: tamen eas præstari non debere, quamdiu filam aluit, & onera eius matrimonii sustinuit, Ceruidius Scæuola & Papinianus olim responderant. l. 17. de doli mali except. l. 42. §. vsuras. Solut. matrim. Sed maritus qui ea onera sustinuit, merito etiam ab extraneo, saltem post biennium vsuras dotis cautæ, nec numeratæ petit, saltem trientes: quales etiam vsuras ipse debet, si soluto matrimonio sit in mora dotis restituendæ: vt Iustinianus ipse statuit l. vnica. C. de rei vxor. act. quod postea viderimus. Iam vero paulo post d. l. vlt. C. de iu. dot. hoc est, vi. Kal. April. in causa moræ quippiam singulariter constituit. Iure communi, quod & Iustinianus alia sua constitutione approbavit, constat, moram semel commissam non purgari, si & dies certus, & certa pœna, quæ commissa est, fuerit adiecta. Sed Iustinianus vadi siue fideiussori, qui reum iudicio sistere certo die, adiecta pœna, promisit, tribuit sex menses post illum diem, vt sistendo possit & moram purgare, & pœna liberari. l. 26. C. de fidejussor. Quid olim Iurisconsulti? Certe, quia hæc stipulatio est Prætoria, benignius in ea etiam agi agnouerunt. Ac Caius quidem respondit, si post tres aut quinque pluresue dies quam iudicio sisti se reus promiserit, secum agendi potestatem fecerit, nec auctoris ius ex mora deterius factum sit, defendi eum debere per exceptionem, l. 8. Si quis cautionib. Quid? An etiam si pœna promissa atque commissa sit

Et sex menses vadi tribuit, moræ purgandæ.

Veteres enim nec de vade, nec de certo dierum numero meminerant.

sit, liberabitur? Credo equidem neque id Iurisconsultos negasse. Sed neque quod diebus hoc tribueretur, neque an fideiussori, sicuti reo, tribueretur, expresserant: quod Iustinianus nunc definiit. Cum vero postea illud Caji responsum in Pandectas suas retulerit, fortasse commodius fuisset, ad hanc constitutionem illud accommodare, quam infinitum relinquere. Ne autem plane insolens esse videatur, quod hic statuit aduersus communis Iuris regulas, meminerimus Iurisconsultos quoque veteres ex æquo & bono aliud quippiam, quam summi iuris regula postulet, in hoc genere pœnæ summo illo alioqui iure commissæ, etiam respondisse. l. 9. §. 1. Si quis caution.

Simul de eremodicio edita est Constitutio.

Vt autem ad deserti vadimonii causam ea res pertinet, sic eodem die Iustinianus nobilissimam constitutionem edidit, qua & eremodicii causam tractauit, (sic autem proprie appellatur, vbi iudicium iam susceptum, hoc est, post litem contestatam, deserebatur) & non solum de reo, sed & de actore iudicium deserente, certum ius dedit. l. properandum. C. de iudic. Eius Constitutionis partem priorem, quæ est de tempore litibus finiendis præstituto, antea commemoraui oblata occasione. Altera est, vt dixi, de eremodicio: neque multum habet difficultatis, si eremodicii & deserti vadimonii discrimen, quod multi temere confundunt, teneamus. Qui in ius vocabatur, solebat, ne duceretur, promittere se sistere: & eo nomine vadem, hoc est, sponsorem & fidejussorem

Id quidnam sit quidue a vadimonii desertione differat explicatur.

rem dare. Si non ſtitiſſet, vadimonii deſerti quæſtio erat: ad quam pertinet ille in Pandectis titulus, Si quis cautionib. &c. Eremodicium vero (nam & Romani Iuriſconſulti hac Græca voce vtuntur) proprie appellatur, cum poſt obitum vadimonium, iudicium iam cœptum deſeritur. Sic Papinianus meminit deſertæ litis, quæ in iudicium deducta erat. l. 31. §. litem. de negoc. geſt. & Paulus litis deſertæ, quæ conteſtata erat. l. 11. Iud. ſol. Sicuti & Vlpianus vocat deſertam promiſſionem iudicio ſiſtendi cauſa, cum de vadimonio deſerto loquitur. l. 4. §. quæſitum. Si quis cautionib. Siue autem auctor, ſiue reus deſereret iudicium iam cœptum, dicebatur eremodicium: ſicuti Iuſtinianus in propoſita conſtitutione ſignificat, & Iuriſconſulti antea notauerant, l. 7. §. vlt. de minorib. l. 13. Iud. ſol. Peragebatur autem eremodicium, ſed μονομερῶς, hoc eſt, ab altera tantum parte. Sic enim & Græci & Latini Iuriſconſulti etiam locuti ſunt: & fieri ſolebat, vt eremodicii pœna eſſet damnum litis: hoc eſt, qui iudicium deſeruiſſet, cauſa caderet: & deſertor damnaretur, niſi ſi ex cauſa daretur reſtitutio, & deſertæ litis inſtauratio. l. 7. §. vlt. de minor. l. 1. C. ex quib. cau. maior. l. 13. Iudic. ſol. l. vlt. Ad S. C. Trebel. Iam vero quid Iuſtinianus hic obſeruandum eſſe voluerit, ne quid temere fieret, eius conſtitutio ſatis verboſe exponit: & cum adiuncta erit l. 8. C. Quo modo & quan. iud. &c. poſtremo conſulatur Nou. conſtit. cxii. Neque prætereatur Nouell. lxviii.

vbi

vbi & eremodicii mentio fit. Non recito, quod legere quiuis, & intelligere facile potest. Locos breuiter indicasse, sit satis.

Permissum dein pecuniam filiof. militi mutuare.

Et super conditionalibus institutionibus & legatis quaedam fauorabiliter introducta.

Propero ad mensem Iulium: & illam, quae xii. Kal. Aug. lata est, legem sciens praetereo, etsi quoddam ius nouum & singulare ad S. C. Macedonianum adjiciat, cum filiof. militi dari mutuum permittat, & in causam castrensem hoc semper impendi fingat. l. vlt. C. ad. S. C. Maced. Maioris est momenti, quod sequenti die Iustinianus edixit, l. 6. C. de institut. & subflit. & l. vlt. C. comm. vtr. iudic. Sed vtramque legem antea, cum oblata occasio esset, exposui. Nondum vero ius illud nouum de nouationibus attigi, quod eodem die, hoc est, xi. Kal. Aug. ad senatum dedit. l. vlt. C. de nouat.

Veteres Iurisconsulti saepe dixerant nouationem ita demum fieri, si hoc actum sit, vt nouatio fieret, l. 2. l. 6. l. 8. de nouat. Sed an hoc actum esset, & animus nouandi an interuenisset, varie quaerebatur. Iustinianus ait, Veteres facile interpretatos esse nouationem fieri, quoties noui aliquid fiebat in secunda obligatione, vt quia mutabatur persona, vel dies, vel conditio, vel quantitas, vel pignus, vel fideiussor. In Pandectis tamen sic loquuntur Iurisconsulti, vt nouationem ita demum fieri etiam dicant, si nouandi causa vel animo id fiat. l. 91. de solut. l. 13. §. pen. de acceptil. l. 4. §. si ex conuentione. de re iudic. l. 6. de nouat. Sed cum de hoc animo nouandi multae essent quaestiones facti, quae incertis coniecturis

iactarentur, placuit Iustiniano simpliciter statuere, tunc demum nouationem fieri, cum specialiter expressum est hoc agi vt nouatio fiat. l. vlt. C. de nouat. Cuius legis occasionem & sententiam suo etiam more repetit, Instit. Quib. mod. toll. oblig. Si hoc nominatim expressum non sit, nullam nouationem intelligi, sed ἀνοβατεύτως causam procedere ait. In libris impressis vulgo legitur ἀνεατεύτως. Sed in manuscriptis rectius legi, ἀνοβατεύτως, accepi. Sic enim Græci solebant verba Latina iuris ciuilis non tam nouare, quam ad suam linguam vtcunque conformata transferre. Neque vero temere facit Iustinianus, cum nouationem in re dubia vel obscura temere non fingit. Nam probabilius est, stipulatorem noluisse temere a priori obligatione recedere, cum alteram cumulat: & maluisse adjicere, quam detrahere. Sane Iulianus l. 58. de verb. oblig. disputans de eo, qui actum stipulatur, deinde iter; vel qui decem, deinde quinque: vel fructum, deinde vsum: cum dixisset nihil agi posteriore stipulatione, adjecit hanc conditionem, NISI NOVANDI ANIMO HOC FACERE SPECIALITER EXPRESSERIT. Sed hæc verba SPECIALITER EXPRESSERIT, videntur a Triboniano adjecta, & ex Iustiniani constitutione repetita. Scripserat fortasse Iulianus ita; NISI NOVANDI ANIMO HOC FECERIT. Sed cum in ea specie difficilius (vt ita loquar) præsumi posset talis animus Tribonianus locum illum describens, aliquid adiecit, quod omnem dubitationem tol-

Et cautum non alias fieri nouationem quam cum nouandi animus specialiter expressus fuit.

Rationes autem proferuntur noui iuris.

tollat: quanquam construction verborum postulabat, vt plenius scriberet HOC SE FACERE, &c. Sed & Venulejus l. 31. §. vlt. de nouat. loquens de duobus reis stipulandi, qui habebant ius nouandi, ait, Si vnus ab aliquo stipuletur, nouatione liberare eum ab altero posse, cum id specialiter egit. Scripserat Venuleius, CVM ID EGIT. Sed hic rursus suum SPECIALITER Tribonianus interserit. Vt vero sibi constaret in sua interpolatione, debuerat illud quoque adjicere infinitis aliis Pandectarum locis. Sed hæc inconstantia Triboniani frequens fuit. Redeo ad Iustinianum: qui cum edidisset illam l. vlt. C. de nouat. sequente die, hoc est, x. Kalend. Aug. addidit l. vlt. C. ne fidejuss. dot. dent. Quæ tamen lex profitetur se non tam ius nouum dare, quam antiquum amplificare. Lex antea fuerat, vt vir vxori fidejussorem seruandæ dotis causa daret. Eam legem Gratianus, Valentinianus & Theodosius Imppp. aboleri jusserunt, edita contraria constitutione: l. 1. C. ne fidejuss. dot. dent. In Cod. Th. de fidejuss. dot. extat altera ejusdem Theodosii constitutio, quam subscriptio indicat vndecim annis post priorem, esse promulgatam: verba autem significant, etiam datum a marito fidejussorem in hac causa non teneri. Omnium (inquit) fidejussorum deinceps in cauenda dotis sponsione, sponsiones absoluimus. Quid Iustinianus? Huius posterioris non meminit, sed illius prioris tantum: eamque amplificando, neque fidejussorem, neque alium intercessorem a marito

Vetitum postea ne fidejussores dotium dentur.

rito exigendum esse dotis nomine ait, rationemque hanc adjungit: quod cum mulier seipsam mariti fidei committat, non debeat dotem nolle illi credere. Fauebat quidem vehementer Iustinianus dotibus: & quid earum nomine de singulari iure tacitæ hypothecæ statuerit, suo loco dictum est. Sed noluit præterea maritum onerari alia satisdatione. Nam & aliquam esse satisdationis ignominiam, Vlpianus fatetur l. testamento datos. de testam. tut. & propterea tutoribus sæpe talis satisdatio remittitur, quorum tamen bona pupillo facile obligantur. Et cum a patre aliquid filio legatum esset sub conditione, filiusque emancipatus ex edicto peteret sibi satisdari: responsum est, melius esse, rem per mediocritatem ita dirimere, vt satis sit hypotheca rerum paternarum. l. 7. Vt legat. nom. cau. Ergo & hoc exemplo remissa est satisdatio marito. Est illa sane optima cautio, cum prædiis prædibusque (vt veteres loquebantur) alicui cautum est. Sed mulier prædiis contenta esse debet: prædes a marito honeste etiam peti non possunt. Nam & cur alterius hominis potius, quam mariti, fidei dotem suam crederet? Itaque dici hic poterit, quod Varro scribit in lege mancipiorum olim scribi solitum esse: VADEM NE POSCERET, NEC DABITVR. Soluto sane matrimonio quin maritus dotis restituendæ det aliquando fidejussorem, nihil obstat: & Paulus l. 7. de except. meminit fidejussoris a marito post solutum matrimonium dati, dotis nomine:

Bona enim & fidem mariti satis esse vxori existimauit Iustinianus.

Quanquam soluto matrimonio satisdare virum dotis nomine, non prohibuit.

ne: quem & in solidum condemnari ait. Et Vlpianus l. 24. Sol. mat. aliquando mulieri satisdandum esse de solutione dotis, minime dubitat. Sed matrimonio constante, nullaque satis iusta causa vrgente, maritum mulier hoc nomine non appellabit: neque suæ diffidentiæ tam inuerecundam significationem edere debet. Cæterum tota hæc ratio, qua & Iustinianus vtitur, nihil aliud significat, quam maritum non cogi satisdare; hoc est, dare fidejussores dotis. Quid vero si vltro dederit? An illi non obligabuntur? Certe non obligari, significat altera illa Theodosii constitutio, quam ex Cod. Th. repetii. Sed neque eam Iustinianus retulit in suum Codicem, neque simile quippiam Pandectis suis ascripsit. Itaque temere non ausim illos absoluere. Et vt quædam honeste accipi dicuntur, quæ non peterentur honeste: sic vxor videtur, quem fidejussorem a marito honeste petere non posset, vltro oblatum posse non inhoneste accipere. Neque tamen firma mihi videtur quorundam, qui in hanc sententiam quam vulgus fortasse non sequitur, confidenter abeunt, illa ratio, cum dicant in Pandectis se legisse, maritum pignus vxori dotis causa recte dare: l. 7. §. si vxor. de donat. inter vir. & vxor. & propterea contendant, idem dici posse de fidejussore. Hæc, inquam, consequentia (vt ita loquar) firma non est. Neque enim perpetua est pignoris & fidejussoris comparatio. Quid? Etsi pignus non daret maritus, tamen tacite hic obligarentur

Sed quæritur, an fidejussor obligetur quem vir vltro dedit vxori,

Et an obligetur pignus vxori datum eodem nomine.

eius etiam inuiti bona. Non tamen ad fidejussionem propterea eum adigi aliquis dicet: sicuti paulo ante exposui. Plus coloris habet illa ratiocinatio: Cum quid dotis causa expromittitur, fidejussorem eo nomine datum teneri lex ait: l. 55. de jure dot. Tenetur ergo, & qui dotis reddendæ causa datus est: tametsi hæ (vt ita iterum loquar) consequentiæ periculosæ sint, & objecta aliqua ratione discriminis facile possint labefactari.

Transeo ad Kalendas Augusti, quibus statim mihi occurrunt insignes aliquot & nouæ constitutiones Iustiniani nostri: ac illa in primis, quæ grauem inter veteres Iurisconsultos controuersiam definit. l. pen. C. de cond. indeb. Constat, in disjunctiuis stipulationibus electionem esse debitoris. Neque ea de re vlla inter Iurisconsultos olim quæstio fuit. Sed cum debitor per errorem soluisset vtrumque, existimans se sub coniunctione debere, quod debebat sub disjunctione: an vt prius soluendæ, sic & repetendæ alterius rei liberam electionem habeat, magna olim quæstio fuit. Marcellus, Celsus & Vlpianus putabant, creditoris, cui solutum sit, iam potius electionem esse, vtram rem reddere malit: quasi iam debitor & reus sit in condictione indebiti. Iulianus vero & Papinianus dicebant, ei, qui soluit, integram relinqui electionem repetitionis. Iustinianus horum sententiam confirmat, illorum repudiat: atque ita litem componit, in d. l. penult. Sed tanto magis reprehendendus est

Dedit & debitori, qui ex disjunctiua stipulatione vtrumque per errorem soluit, electionem repetendæ rei vtram malit;

Tametsi Tribonianus reliquias iuris antiqui non expunxerit ex Pandectis,

est Tribonianus, qui postea Pandectis ascripsit, quod iam erat abs Iustiniano rejectum. Nam quod legitur in l. 26. §. penult. de condict. indeb. expungendum erat. Cæterum bene constat, quod ex Iuliani sententia scriptum est in l. 32. illo tit. Cum is, qui Stichum aut Pamphilum debet, simul vtrumque soluit, & postea alter perierit, alterum non posse repeti: quia qui superest, in soluto remaneat. Nempe si vterque extaret, dari alterius repetitionem ei, qui soluit, sensit Iulianus. Hic autem, cui datur repetitio, datur & electio. Sed & eodem capite idem Iulianus, cum is, qui Stichum aut Pamphilum debebat, vel hominem generaliter, soluit Stichum per errorem, existimans sese eum omnino dare debere: respondit, posse condicere Stichum, & alium hominem dando liberari. Neque dubito, quin & hæc Iuliani sententia Iustiniano placuerit. Atqui rursus Celsus in ea quæstione reclamat. Nam & cum heres iussus erat Stichum aut Pamphilum dare, & Stichum dedisset, cum ignorasset sibi licere vel Pamphilum dare: respondit Celsus, nihil repetere posse, hocque etiam responsum in Pandectas relatum est, l. 19. de legat. libro ii. Equidem & hanc Celsi sententiam Iustiniano displicuisse vt dicam, consequens est: vtque rursus Tribonianum accusem, qui in concinnandis Pandectis parum viderit, quæ potissimum responsa deligere deberet: parumque memor fuerit, quid iam antea Iustinianus ipse in eorum contentionibus dirimendis definiisset.

Vt neque aliud quiddam eidem Iustiniane æ sanctioni consequens

Fuit

Fuit certe magna Triboniani culpa, pugnantes sententias Pandectis inserentis. Sed multo est maior, cum id facit, vbi etiam Iustinianus alteram prius reiecit, alteram recepit. Peccatum tamen non semel in hoc quoque genere abs Triboniano esse, res ipsa loquitur: & impudenter verecundi sunt interpretes, ne ineptos & insulsos dicam, qui quiduis fingunt & comminiscuntur, potius quam sui Triboniani maiestatem imminuant, quasi vero fuerit ille *ἀναμάρτητος*. Sed persequamur quod instat.

Quo die Iustinianus edidit illam l. penult. C. de cond. ind. eodem die edidit & alteram l. penult. C. de contrah. stipulat. qua veteris Iuris altercationes decidere se profitetur, quas tamen in Pandectis vix agnoscimus. Iustinianus generaliter definit stipulationes siue dandi siue faciendi, & ad heredes, nempe stipulatoris, & contra heredes, nempe promissoris, transmitti, siue heredum facta mentio sit, siue non. Quid olim Iurisconsulti? Certe in Pandectis idem sensisse videntur. Cum pactum non petendi factum esset, in quo heredis mentio facta non erat, an heredi prodesset, quærebatur. Celsus prodesse significat, nisi si petitor probauerit, de reo tantum, non etiam de herede actum fuisse: quia (inquit Celsus) plerumque tam heredibus nostris, quam nobis ipsis cauemus: l 9. de probat. Multo ergo magis id dicemus, si sit stipulatio dandi. Sed Iustinianus

Simul autem stipulationes tam dandi quam faciendi transmitti ad heredes & contra heredes edixit: Quod tamen iam receptum videtur apud veteres.

 signi-

significat, olim potissimum dubitatum fuisse de heredibus promissoris, cum erat stipulatio faciendi. Verum & eos teneri, tam non dubitant nostri in Pandectis Iurisconsulti, vt etiam singulos in solidum conueniri posse dicant: quia obligatio faciendi non modo hereditaria, sed & indiuidua sit. l. 72. de verb. obl. quod latius exposui in commentario ad l. 2. de verb. oblig.

Eodem die Iustinianus cœpit decidere veterum dubitationes atque altercationes de vsufr. quarum componendarum causa complures edidit leges nouas, atque adeo quinque aut sex (vt vocat) decisiones: quæ quidem etsi non eiusdem diei sint, sunt tamen eiusdem anni prope omnes: & Lampadio atque Oreste Consulibus (in quorum nunc Consulatu versamur) editæ sunt: propterea que nunc eas coniunctim exponam, illud præfatus, Tribonianum harum decisionum partim memorem, partim immemorem, in Pandectis vestigia veterum in hoc genere altercationum partim reliquisse, partim non reliquisse.

Tradiditque, quando & cuius morte finiatur vsusfructus, & quando cuiusue non.

Prima est l. 12. C. de vsufr. quæ agit de vsufr. mihi relicto ad certum diem: veluti, DONEC TITIVS FACTVS SIT ANNORVM XXV. vel etiam incertum: veluti, DONEC ILLE AD SANAM MENTEM REDIERIT. Iustinianus in vtraque specie certum esse significat, mea morte vsumfr. extingui: sed Titii morte, qui vel ante annum XXV. vel ante sanitatem decesserit, non finiri ait. An in Pandectis Iurisconsulti aliter sen-

sentiunt? Minime. Imo vero multa in iis dicunt, quæ Iustiniani sententiam potius confirmant. Obseruandum autem est, aliud ius esse, cum quid ad certum tempus: aliud, cum ex certo tempore relinquitur. Nam cum ex certo tempore, intercideret legatum, si ante Titius ille moreretur: nisi si forte legatum libertatis esset. l. 16. de manum. testam.

Et an legatarius habitationem aut vsumfr. aedium locare possit.

Vno circiter sesquimense post superiorem legem Iustinianus definiit, si quis legauerit habitationem, habitationisue vsumfr. legatario licere eam locare: proprietatem vero tunc demum habitationis verbo contineri, cum probatum fuerit, testatorem omnino hoc sensisse atque voluisse. l. 13. C. de vsufr. Quod ad priorem huius constitutionis partem attinet: Iurisconsultorum alia sententia in Pandectis esse videtur. Vlpian. enim l. 10. de vsu & hab. scribit ex consensu Papiniani, effectu pene idem esse legatum vsus & habitationis: & eum, cui habitatio relicta est, alteri donare non posse: & eas demum personas posse recipere, quas vsuarius posset. Sed & si domus vsusfr. habitandi causa relictus sit, Priscum & Neratium putare, solam habitationem esse legatam: idque verum esse. Hæc certe minime conueniunt cum Iustiniani constitutione: propterea que miror & abs Triboniano esse in Pandectas relata, & in recognitione Pandectarum non esse a Iustiniano reiecta. An dicemus (quod quidam interpretes audent) rectius hic sensisse Iurisconsultos, qui & habi-

Negasse enim hoc priscos docent Pandectarum loca quædam.

tationem in facto potius quam in iure consistere dixerunt: & conjecerunt, testatoris eam alicui relinquentis voluntatem magis videri, vt legatarius cum suis inhabitaret, potius quam aliis elocaret? Atqui & Viuianus, ex antiquis Iurisconsultis vnus, dixit habitationem commodari posse. l. 1. Commod. Si gratis possum, cur non & mercede possum alteri concedere meam habitationem? Ergo & in Pandectis supersunt reliquiæ veteris in hoc genere dissensionis. Et Iustinianus, quod Viuianus dixerat de commodato, dici quoque posse de locatione iudicauit. Sed ille semper scrupulus hæret, cur habitationem locari posse statuat, cur vsum ædium non posse sentiat. Discriminis rationem aliquam fingi posse scio: sed firmam & solidam requiro.

Decidit & rixas antiquitatis super vsusfr. consolidatione.

Tribus post diebus Iustinianus decidit, si fundus deducto vsufr. qui heredi relinquitur, legatus sit: non nisi primi heredis esse vsumf. eoque mortuo, fieri consolidationem. l. 14. C. de vsufr. Antiquitatem hic quoque dubitasse ait: sed in Pandectis nulla video eius dubitationis vestigia. Itaque non immoror. Magis

Et an alienata parte serui minuatur vsusfructus domino per seruum acquisitus.

est fortasse cur hæreamus in proxima constitutione, qua Iuliani sententiam secutus statuit, etsi pars serui alienetur, non imminui vsumfr. qui per seruum domino est acquisitus. l. 15. C. de vsufruct. Magnam veterum ea de re fuisse dissensionem ait. Quid in Pandectis? Non extat illa, quam laudat, Iuliani sententia. Sed Vlpiani ad Sabinum non dissimilis extat.

Si

Si quis (inquit ille) vsumfr. solum serui alienauerit, per quem vsusfr. ei acquisitus est, dubium non est quin vsusfr. per eum acquisitus retineatur. l. 5. §. 1. de vsufr. Sane cum ait solum vsumfr. serui fuisse alienatum, indicat aliquid saltem dubitationis fuisse, si seruus ipse alienaretur. Et vero Iustinianus ex libris Sabinianis hanc iterum quæstionem ad se relatam fuisse narrat, quam & noua lege iterum definierit, quo magis intelligeretur, quacunque serui alienatione, atque adeo morte, non perimi vsumfr. quem prius domino acquisiuit. l. vlt. C. de vsufr. Dubitationem olim faciebat, quod hic persona serui inspicienda esse videretur: sicuti & eam aliquando inspici, cum vsusfr. ei legatus est, confessus est ipse Iulianus, dissentientibus licet aliis: nempe cum seruo communi vsusfr. relictus esset. l. 1. de vsufr. accr. Nam si alter dominus repudiet, alteri in solidum acquiri, Iulianus iudicauit: non quidem iure accrescendi (nam dominos in hoc legato coniunctos non videri, tacite fatetur) sed inspecta persona serui, cui totus vsusfr. est relictus: & qui totum propterea sibi acquireret, si die legati cedente liber esset. Neque dissimile est, quod Iulianus ex ipso etiam Sabino subtiliter probat. l. 62. §. 7. Pro soc. & l. 1. §. 4. de stipulat. seru. Proculum, qui a Sabino dissentire solebat, non omnino idem hic sensisse, quidam adhuc in Pandectis locus indicat. l. 20. de legat. libro 2. Verum etsi in vsufr. acquirendo Iulianus inspiceret personam serui, tamen in

Et an, quamdiu filius superstes est, extinguatur morte patris vsusfructus, patri per filium acquisitus. Et an minima capitis minutione vsusfructus amittatur.

amittendo non inspexit: & propterea Iustiniano placuit. Addidit autem Iustinianus: si filiusf. patri vsumfr. acquisierit, vt morte filii non extinguitur hic vsusfr. quamdiu pater est superstes, sic non extingui morte ipsius patris, quamdiu filius viuit. l. vlt. C. de vsufr. Sed vt absoluamus has de vsufr. decisiones, superest vt videamus, quod hoc anno, hoc est, Lampadio & Oreste Coss. Kalendis Octobris, definiit, pronuntians vsumfr. non amitti minima capitis diminutione: neque etiam, si quis non vsus sit aliquo tempore.

Ius vetus erat, minima quoque capitis diminutione, veluti si quis arrogatione statum mutaret, vsumfr. amitti: itemque si vel anno vno non vsus sit re mobili, vel biennio, re immobili: sicuti intelligi potest ex libro tertio Sentent. Pauli. In Pandectis generaliter scriptum est, capitis minutione amitti vsumfr. l. 1. & 2. & 3. & 14. Quib. mod. vsusfr. amitt. In Institutionib. vero Iustinianus ait, finiri duabus capitis diminutionibus, maxima & media. Fortasse veteres putabant, eum, qui vel emancipatus est sui iuris, vel in adoptionem datus, facile posse carere vsufr. & aliunde habere, vnde se alat. Sed rectius Iustinianus, & liberalius illi consuluit. Sed quid cogitabat Tribonianus, cum nihilominus ex Caio in Pandectis scripsit, legatum in singulos annos relictum morte quidem finiri, vt finitur vsusfr. sed capitis minutione non finiri, cum finiatur vsusfr. nisi ita legatus sit, TITIO VSVMFR. FVNDI LEGO :

ET QVOTIES CAPITE MINVTVS ERIT, EVNDEM VSVMFR. EI DO. l. 8. de ann. legat.

Porro in Institutionibus Iustinianus ait finiri vsumfr. non vtendo per modum & tempus. In Pandectis scriptum est, vsumfr. amitti, si quis v'ussnon fuerit statuto tempore. Sed quodnam tempus intelligere iam debeamus, ex Iustiniani lege obseruemus: quæ quidem illud esse vult, quod ad acquisitionem per vsucapionem satis esset: hoc est, triennium, si res sit mobilis: longum tempus, decem aut viginti annorum, si sit immobilis: vt quo tempore seruitutem acquireremus vtendo, amittamus non vtendo. Audiemus postea legem de hac seruitutum acquisitione. Quod vero iam statuit de amittendo vsufr. non modo anno sequenti confirmauit, sed & ad omnes seruitutes pertinere voluit: l. penult. C. de seruit. & aqua. Quinimo cum conuenisset, vt singulis quinquenniis, vno tantum die ire possem per tuum fundum, similiter hanc seruitutem perire non vtendo statuit: si nempe quatuor quinquenniis ne semel quidem vsus essem ea seruitute. l. vlt. C. de seruit. Obseruandum autem est, Iustinianum tunc semper agere de seruitutibus rusticorum prædiorum. Nam eæ demum recte dicuntur amitti non vtendo: hoc est, sola eius, cui debebantur, cessatione: etiam si is, qui seruit, nihil agat, vt libertatem vsucapiat. Sic Paulus lib. I. Sentent. cum dixisset, viam, iter, actum amitti, si quis biennio vsus non sit: adiecit, ea non vsucapi, quæ non vtendo

Et idem quo tempore amittatur non vtendo.

Quem articulum deinde porrexit ad omnes prædiorum rusticorum seruitutes.

do amittuntur: hoc eſt, libertatem tunc non vſucapi, ſed ſeruitutem amitti. At vrbanæ ſeruitutes non ita dicuntur amitti non vtendo. Tunc enim amittuntur, cum is, qui ſeruiebat, aliquid contra agendo, vſucepit libertatem. l. 5. & 6. de ſeruit. vrb. præd. l. 18. §. vlt. Quemad. ſeruit. amit.

Sed & actionem tam furti quam ſerui corrupti dedit domino, quo permittente ſeruus receptatori quædam attulit.

Iam vero, vt redeam ad ordinem temporum, ſupereſt vna iiſdem Kalendis Auguſti lata conſtitutio, l. 20. C. de furt. Sed indice contenta, interpretem non requirit. Itaque me non remorabitur: ſicuti neque diu me retardabunt Idus Auguſti, quibus vna edita eſt deciſio l. vlt. C. arbit. tut. Notum eſt, quid Vlpianus olim ſcripſerit de tutore, qui repertorium inuentariumue rerum pupillarium non fecit. l. 7. de adm. tut. Iuſtinianus magis atque magis ius illud vetus confirmat. Sed cum olim quæreretur de tutore, qui plura in inuentario ſcripta eſſe, quam acceperit, cauſatur, & propterea in dubium reuocat ſui inuentarii fidem noſter legislator definit, audiendum non eſſe. Sciebat regulam Iuris eſſe, quam & Codici ſuo inſeruit: Quod in inſtrumento aliquo ſcriptum eſt, non impedire quæſtionem veritatis. l. 18. C. de probat. imo vero inuentarium quod facit heres, quantumuis id ſolenniter fiat, non præiudicare creditoribus vel legatariis: ſed hos, repetita etiam ex domo heredis probatione, nihilominus poſſe probare, maius fuiſſe defuncti patrimonium, quam inventarii ratio calculusue doceat, Iuſtinianus ſemel atque iterum

Tutorem quoque fidei inuentarii ſui detrahentem negauit eſſe audiendum.

rum

rum post hanc constitutionem edixit. l. vlt. §. licentia. C. de iure delib. & Nou. const. 1. Verum alia est causa tutoris inuentarium conficientis: & potius eum minus, quam plus quippiam adscripsisse verisimile est.

Proxima est l. vlt. C. de furt. quæ xv. Kal. Septemb. prolata dicitur. Vereor tamen, ne subscriptio mendosa sit, cum lex illa postponatur legi, posterioris diei subscriptionem circumferenti. Sed ad rem. Constat antiquam esse regulam, Eum, cuius interest, furti agere posse. Sed quærebatur, re commodata subrepta, dominus, an commodatarius furti ageret. Iustinianus definit domino electionem dari, vtrum ipse conueniat furem, & commodatarium liberet: an vero agat commodati, & commodatarius furti. Satis manifesta est hæc Iustiniani sententia, & est ab eo pluribus quam fortasse erat necesse, verbis exposita: & iterum lib. 4. Instit. tit. 1. copiose repetita. Quid igitur hæremus? Dicam breuiter. Ipse veteres accusare videtur, qui videbantur simpliciter commodatario dedisse actionem furti. Atqui Tribonianus post hanc constitutionem simpliciter, & sine vlla distinctione in Pandectas retulit Vlpiani responsa, non dubitantis, commodatario competere furti actionem. l. 5. §. vlt. & l. 7. Commod. l. 14. §. si res. §. qualis. de fur. Neque hoc Vlpianus pene concedit, sicuti Iustinianus loquitur, sed plane & omnino concedit. Quidam in Iustiniani constitutione pro PENE legendum putant BENE. Sed tanto magis accu-

Et cum rem commodatam fur abstulit, electionem domino dedit, furti agat, an commodati.

accusandus erit Tribonianus, qui post hanc constitutionem male assuit Pandectis, quod illi plane aduersatur, & ab eo fuerat repudiatum. Sed cur commodatario potius quam conductori posse dominum præripere furti actionem, Iustinianus voluit? An quia commodatarius nullam mercedem soluit, æquiori animo ferre debet se non consequi lucrum ex actione furti? Altera veterum quæstio fuit, quæ Decisione dignior erat: cum iam pœnam furti commodatarius agendo sit consecutus, an postea dominus eam illi possit auferre? Papinianus primum hoc domino licere iudicauit: deinde negauit. Sic enim eum variasse, Iustinianus narrat. Posteriorem vero eius sententiam confirmat, priorem repudiat. Tribonianus neutram Pandectis ascripsit. Sed ascripsit illud Caji, Eum, qui rem conduxerit, non cogi restituere id, quod rei nomine, furti actione consecutus est. l. 6. loc. Sed & illud Papiniani, si pignore subrepto furti egerit creditor, totum quicquid percepit, debito imputare debere: non tamen debitori restituere, quod debitor ipse, qui rem subripuit, furti actione præstitit creditori. l. 22. de pign. act. Non dubito, quin cum id tractaret Papinianus, etiam tractarit alterum illud de commodatario. Sed timidus cautusque Tribonianus, non ausus est totum describere, ne priorem fortasse pro posteriori sententiam eligeret. Atqui alibi in alia quæstione, in qua etiam variauerat Papinianus, sententiamque mutauerat, non dubitauit,

Vnde illud disceptatur, an dominus pœnam pecuniariam commodatario iam solutam possit auferre. Qua in quæstione & variatio Papiniani & Triboniani error ostenditur.

tauit, quasi vtraque sententia placeret, utramque describere: & quod Papinianus libro decimo Quæstionum retulerat, sed postea libro vicesimoseptimo reiecerat, tam nihilominus inculcauit, quam si confirmatum fuisset: imo vero prius illud posteriori loco recitauit. l. 6. §. vlt. l. 7. de ser. export. Miseri interpretes, qui hæc non discernunt, volunt, inuito etiam & reclamante Papiniano, pugnantes sententias conciliare: & propterea nihil non fingunt, & vehementer se vexant. En! quam sit de illis bene meritus Tribonianus, & quo iudicio in Pandectis consarcinandis vsus sit. Illud porro hic obseruandum est, commodatarium non minus quam conductorem retinere & seruare lucrum ex actione furti, si dominum anteuertat: creditorem vero debito magis imputari debere, propterea que non semper lucrari. Illis ergo plus tribuitur, quam huic. Agit furti creditor, quia eius interest pignus habere, vt Iustinianus ait Institut. de oblig. quæ ea del. nasc. Atqui rem, hoc est, pignus ipsum hac actione non recuperat. Ita est. Sed pœnam pecuniariam consequitur: quam cum iam habeat pignoris loco, non lucratur, sed debito potius imputat, sicuti fructum pignoris imputaret; contentusque esse debet lucro & accessione vsurarum. Conductor vero, qui mercedem etiam soluit, merito aduenticium hoc commodum ex re percipit. Commodatario cur id tribueretur, minus erat causæ. Sed cum exactissimam diligentiam custodiæ præstet: placuit, vt ali-

Cæterum ipse quidem creditor agit furti; sed debito pœnam imputat: quam lucratur anteuertens commodatarius aut conductor.

aliquando aliquid habere commodi posset, præsertim quod ab alio sua diligentia iam extorsisset.

Definiit & Iustinianus, vxore rem marito commodatam subripiente, an & cum quo furti agat.

Vt Iustiniani constitutionem missam faciam, non est tamen negligendum eius caput postremum. Quærebatur, si rem marito commodatam vxor subripiat, an furti ageretur, & quis ageret? Iustinianus pronunciat, dominum non omnino tunc liberam habere actionem: sed si maritus soluendo sit, aduersus eum tantum posse agere commodati: maritum autem contra uxorem agere rerum amotarum. Neque obscura est ratio Iustiniani, vtcunque parcentis mulieri propter honorem matrimonii.

Sed nihilominus Pandectis inseruit ius antiquius Tribonianus.

Atqui Tribonianus postea Pandectis nihilominus illud Pauli inculcat: Si vxor rem viri, ei, cui eam vir commodauerat, subripuerit, isque conuentus sit, habebit furti actionem, quamuis vir habere non possit. l. 28. de act. rer. amot. An hoc Iustiniani probauerat constitutio? Video equidem non eandem esse facti speciem. Verum in ea, vt in altera, videtur Iustiniani ratio locum habere posse: & vbi vxor, quæ rem marito commodatam subripuit, non potest a domino conueniri furti, quomodo poterit conueniri a commodatario, si ei rem sui mariti subripiat? Quod non potest maritus dominus, poteritne commodatarius non dominus? Si maritus, vt alius dominus, eligere potuisset, & commodati actionem maluisset, commodatario dari furti actionem non dubitarem. Sed hic non possumus ea ratione vti: & vt

vt breue faciam, dubito, num illud Pauli conuenire possit cum Iustiniani ratione. Neque si Tribonianus illud expunxisset, temere fortasse fecisset. Nemo existimet, me delectari reprehensione eius viri, cui Iurisprudentia nostra multum debet; & quem non accusare non possum, si Iustinianum ipsum liberare velim. Sed vt nos tamen aliquando liberemur hisce scrupulis, ingenue dicendum est, quod res ipsa suggerit. Nemo existimet, me Pandectas, quibus nihil habeo antiquius, nihilque ex illa antiquitate reliquum esse sentio, quod colere magis debemus, conuellere velle. Non modo ingratus, sed & prope insanus essem, si id vellem, præsertim cum eas ipse doceam. Sed libere tamen agnoscendum est, ecquid merito & iure in iis desideramus.

Quem toties reprehendi & vis veritatis & Iustiniani excusandi caussa flagitat.

Proximæ sunt Kalendæ Septembres eius anni, in quo versamur: & cum iis Kalendis offeruntur aliquot Iustiniani nouæ leges. Sed quædam nihil habent difficultatis: quales sunt illæ duæ de curatore furiosi. l. penult. & vlt. C. de cur. fur. Nam & si altera meminerit substitutionis quasi pupillaris, quæ furioso tanquam impuberi fieri potest ex noua Iustiniani constitutione: tamen hanc rem antea suo loco explicui. Cæterum eiusdem diei est altera Decisio quæstionis a veteribus Iurisconsultis varie agitatæ, de filiisf. qui in adoptionem dati sunt. l. 10. C. de adoptionib. quam legem laudat Iustinianus duobus locis in institut. tit. de adoptionib. & de hered. quæ ab intest. defer. Certum

Secutæ sunt de curatore furiosi constitutiones nouæ duæ,

Et alia de successione filiorumf. datorum in adoptionem.

tum est, olim tali adoptione potestatem patris naturalis dissolutam, vt emancipatione, fuisse, & eam simul fuisse translatam in adoptantem. Sed quærebatur, an adoptatus tam valda desineret filius esse prioris patris, vt etiam non retineret ius petendæ bonorum possessionis contra tabulas, quæ alioqui filio emancipato, nec adoptato siue arrogato datur. Papinianus negabat: credo, quod videretur talis filius non priorem, sed alterum iam habere patrem: contentusque esse debere eo iure, quod in alterius noui patris bonis habebat. Alii vero Iurisconsulti dubitabant: quia prouidebant fieri posse, vt ius illud adoptione partum, altera emancipatione hic filius amitteret: eoq; modo infelix excideret hereditate vtriusque patris: quod & iniquum & indignum fuisset. Iustinianus non solum hanc litem diremit, sed & huius adoptionis ius plane nouum introduxit: tametsi arrogationis neque ius immutet, neque vim infringat. Quid igitur? Primum distinguit, ecquis adoptet? Si sit persona alioqui naturaliter coniuncta, veluti auunculus: tunc patitur eam adoptionis esse vim, quæ olim fuit. Si sit extraneus aliquis: tunc adoptionem prope inanem esse vult, neque ad mutandam patriam potestatem valere.

(His enim veterum quidam vel ipsam bonorum possessionem denegarant)

Olim certe etiam intererat nonnihil, quis adoptasset, si quæreretur de successione adoptati, posteaque emancipati. l. 2. §. 4. Ad Sen. Tert. l. 4. Vnde lib. Sed durante adoptione nihil intererat, quod attinet ad patriam potestatem.

Et de successione adoptati, ac postea emancipati.

ſtatem. Primus vero Iuſtinianus diſcrimen, quod dixi, invexit. Sed cum Pandectas deinde componeret Tribonianus, vix videtur memor huius noui diſcriminis fuiſſe. Ius enim adoptionis deſcribit, quale olim fuit, quaſi Iuſtinianus in eo nihil immutaſſet. Quin imo cum hæc conſtitutio ederetur, nondum ſublata erat vetus adoptionis ceremonia: quæ certe ſignificabat, adoptionem non fieri ſine emancipatione, capitisque minutione, & in alienam familiam tranſitione quadam. Quam quidem adoptionis formam primum v. Kal. Nouemb. ſuſtulit Iuſtinianus. l. vlt. C. de adopt. hoc eſt, toto plusquam ſeſquimenſe poſtea quam adoptionem ab extraneo factam prope eſſe nihili ſtatuerat, quanquam hoc ſaltem tribuat adoptato, vt licet alioqui non numeretur inter filiosf. adoptantis, neque in eius familia ſit, tamen quaſi ſuus heres inteſtato ſuccedat. Sane & olim cum mulier beneficio principis aliquem adoptabat, non faciebat quidem ſuum filiumf. ſed filium alioqui faciebat. Veniamus ad deciſionem quæſtionis olim controverſæ, & paulo ante propoſitæ. Olim prætor filium, qui adoptione tranſierat in alterius familiam & poteſtatem, ſi de prioris patris naturalis ſucceſſione quæreretur, non admittebat ad bonorum poſſeſſionem VNDE LIBERI, ſed ei bene dabat VNDE COGNATI: l. 1. §. 2. vnde cogn. & §. admonendi. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. Non enim inter eius liberos amplius numerabatur, qui alium iam patrem habebat.

Agitur plenius de ſucceſſione & bonorum poſſeſſione filii in alienam poteſtatem tranſlati per adoptionem.

Sed naturalis tamen cognationis reliquias (vt Iustinianus hic vocat) retinebat. Si autem non habebat, vt non habebat, bonorum possessionem VNDE LIBERI, recte dixisse videtur Papinianus, non habuisse bonorum possessionem contra tabulas. Quinimo cum pater filium emancipasset, & se alicui dedisset in adoptionem, Iulianus scripsit, filio non dari hanc bonorum possessionem: quia in alia familia esset pater, in alia filius. Marcellus tamen contra scripsit: nempe iniquum hoc esse, cum filius non datur in adoptionem, sed pater se dat, neque vllum alium patrem filio assignat. Et hanc Marcelli sententiam non esse sine ratione, ait Vlpianus l. 17. de bon. poss. cont. tab. & alibi simpliciter eam sequi videtur, l. 3. §. si pater. de bon. possess. cont. tab. Quid ergo si hic filius datus esset in adoptionem? Certe & Marcellus cum Papiniano sentire, eam bonorum possessionem tunc illi non dari; & Vlpianus suffragari videtur. Sed alios Iurisconsultos reclamasse Iustinianus significat, cum prospicerent periculum, quod antea dixi. Quid noster Iustinianus? Si filiusf. a patre datus sit extraneo in adoptionem, statuit nihil agi, quod ad patriam potestatem attinet. Itaque filio contra testamentum patris naturalis, in cuius potestate manet, ius omne, quod prius habuit, nullum autem contra testamentum adoptantis, dari statuit. Si vero is adoptetur ab eo, qui naturaliter alioqui iunctus est, tum manere antiquum ius adoptionis: hoc est, adoptatum ex prioris patris

Et quemadmodum veterum hac in parte dissidia diremerit Iustinianus:

Facto discrimine inter eum, quem quis sanguine iunctus adoptauit, & eum, quem extraneus.

patris poteſtate & familia tranſire in adoptantis poteſtatem, ita quidem, vt aduerſus patris illius naturalis tabulas ius nullum habeat: quia filius plane eſſe deſierit, ſed adoptantem tam habeat patrem, vt & ſi ab eo deinde emancipetur, tamen retineat ius, quod retineret emancipatus a patre naturali. Iuſtinianus id tam aperte non explicat: ſed hoc tamen intelligit, cum & id ſit neceſſe, ne incurrat in illud periculum, quod vt effugeret, adoptionem ab extraneo factam infregit: & non ſir alienum a veteri Iuriſprudentia. l. 2. §. 4. Ad Sen. Tert. l. 4. Si tab. teſt. non ext. Vnde lib.

Vix ex huius Deciſionis Iuſtinianeæ ſalebra emerſimus, & ecce altera ſtatim obiicitur eodem die promulgata, ſed vtilior conſtitutio. l. vlt. C. de petit. hered. quæ quidem non ſolum petitionem hereditatis aſcribit iudiciis bonæ fidei, ſed & ea pendente creditores hereditarios aduerſus heredem ſcriptum agere, & legatarios ſaltem cautione præſtita, legatum petere poſſe ait. Sane & olim fuerunt multa ſingularia præcepta huius actionis. Iuſtinianus ipſe hoc loco iudicium Centumuirale vocat hanc petitionem hereditatis: ſicuti & querela inofficioſi teſtamenti, alibi vocatur iudicium Centumuirale. l. 13. de inoff. teſt. l. 30. de lib. leg. & apud Plinium lib. 5. epiſt. Apud Centumuiros enim, qui haſta poſita in foro iudicabant, olim Romæ agebantur cauſæ teſtamentorum & hereditatum, vt Cicero in Orat. oſtendit. Poteratque etiam vtrumque dici

Alia conſtitutione petitionem hereditatis adnumerat iudiciis bonæ fidei: & eo iudicio pendente legatariis & creditoribus cauentibus ſolui præcipit.

Iudicium Septemuirale, sicuti & Pauli nostri liber singularis inscribitur de Iudiciis Septemuiralibus. Nam ex Centumuiris septem deligebantur, qui hisce litibus iudicandis potissimum præessent. Erat autem petitio hereditatis, iudicium petitorium. Possessorium vero longe aliud erat: de quo dicam postea lib. 3. cum ventum erit ad l. vlt. C. de ed. Di. Ad. Quoties autem (inquit Paulus lib. 1. Sentent.) hereditas petitur, satisdatio iure desideratur: &, si satisdatio non detur, in petitorem hereditas transfertur. Atque huius quidem iuris vestigia expressa supersunt in l. 6. §. vlt. de Carbon. ed. l. 15. §. vlt. de quæst. l. 5. de petit. hered. Sed & Cicero Verr. iii. significat, fuisse hanc legitimam actionem, quæ etiam cum possessoria lite vindiciarum coniungebatur, & ex parte rei possessoris satisdationem, ex parte vero actoris sponsionem continebat. Hic ergo reus petitori in primis cauebat de hereditate, quæ petebatur, conseruanda. Porro hæc actio tanquam mista aliquid habebat commune cum actionibus in rem, & aliquid cum actionibus in personam, & ab vtrisque quod erat commodius repetit. Datur omnibus, quibus delata & acquisita est hereditas, siue ex testamento siue ab intestato, siue iure veteri, siue iure nouo: siue Ciuili, siue Prætorio: & siue quis solus & in solidum sit heres, siue pro parte tantum. Neque solum, vt vindicatio, datur ei, qui rem suam petit: sed & ei, cuius interest rem habere. Neque solum contra possessorem datur, sed & con-

Et declarat, cui hæc actio competat, & contra quem.

contra eum, qui rei precium habet. Non datur tamen, vt vindicatio, contra omnem possessorem: sed contra eum, qui nullo iusto titulo possidet, siue bona, siue mala fide possideat: hoc est, siue possideat pro herede, quia putat se esse heredem: siue possideat pro possessore, sciens, se non esse heredem. Cæterum aduersus eum, qui iusto titulo rem possidet, potius intenditur specialis in rem actio, siue vindicatio. Has theses probatione opus habere non puto. Sed vt ad Iustiniani constitutionem proprius accedam: quomodo agitur petitione hereditatis contra heredem scriptum, si ea non datur aduersus eum, qui iusto titulo possidet? Nonne iusto titulo possidet, qui testamento scriptus est heres? Paulus lib. 4. Sentent. ait, eum, qui inofficiosum dicere potest, hereditatem petere non prohiberi. Petere posse abs possessore iniusto, non est dubium. Sed quærebatur, an & ab herede scripto petere possit, posteaquam per querelam inofficiosi testamentum rescidit. Paulus ait, posse. Nam & alioqui esset inanis querela, & quodammodo videtur desiisse iustus titulus, posteaquam iam testamentum est rescissum. Sed & alias interdum hæc petitio intenditur aduersus eum, qui iusto etiam titulo possidet. l. 13. §. Neratius. & §. seq. de petit. hered. Etsi autem querela non nisi quinquennio post aditam hereditatem duret, l. scimus. §. illud. C. de inoffic. tamen petitio hereditatis deinde competens durat longissimo tempore, vt actio personalis l. 7. C. de petit. hered. I-

taque hoc nomine vtilior est, quam specialis actio in rem. Iam vero Iustinianus adjicit, hanc quoque petitionem esse actionem bonæ fidei. Quod etiam repetit Institut. de actionib. Cur ita, & quorsum? Vlpianus l. 25. §. pen. de petit. hered. Petitio hereditatis (inquit) etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales: vt puta eorum, quæ a debitoribus sunt exacta, & preciorum. Addo, & eorum vicissim, quæ ipse nomine hereditario soluit creditoribus hereditariis: sicuti & hic eum soluere, pendente etiam hoc iudicio, Iustinianus statuit. Cum itaque bonæ fidei & æquitatis ratio postulet, vt petitori possessor, & vicissim petitor possessori quædam præstet tanquam ex conuentione tacita, eaque æstimari debeant officio iudicis: recte placuit, vt iudici daretur potestas hic iudicandi ex fide bona, quod æquius melius esse videbitur. Sane si quis, cum nullo modo heres esset, tamen se heredem esse falso existimans, soluerit creditori hereditario, repetere poterit a creditore, quod soluit: non autem ab herede vero, quem non liberauit. l. 19. §. 1. de cond. indeb. Sed qui heres reuera scriptus est, si soluat, prodest illi, qui postea euincit hereditatem, veluti qui rescisso testamento succedit ab intestato. Ab eo itaque repetet. Tanto ergo minus Iustinianus dubitauit, pendente etiam quæstione testamenti, cogere scriptum heredem ad hereditariam solutionem. Possunt & interea legatarii petere legatum, sed cautione oblata. Nam heredi

Et quam late pateat officium iudicis in hac actione.

redi

redi ſcripto cauendum eſt, ſi forte teſtamentum reſcindatur, & ius legatorum intercidat. Ubi enim teſtamentum tanquam inofficioſum eſt reſciſſum, legata hoc iure non debentur, & ſoluta repeti poſſunt. l. 13. l. 23. de inoffic. l. 3. de cond. indeb. l. 36. §. 2. de teſt. mil. Cæterum noua quadam Iuſtiniani conſtitutione cxv. tandem placuit, ius legatorum per querelam non reſcindi, vt alias dixi. Itaque iam poſſet in propoſito videri, legatariorum idem, quod creditorum ius eſſe. Sed & ſi teſtamentum falſi accuſetur ab aliquo, tamen pendente quæſtione legata præſtari, ſi legatarii caueant, probabo poſtea, cum ventum erit ad l. vlt. C. de Edict. Di. Adr.

Aliaq; noua circa eam & circa querelam inofficioſi.

Nunc tranſeo ad Kal. Nouemb, quibus Iuſtinianus edidit non ignobilem Deciſionem, l. vlt. C. de dot. promiſſ. Olim cum auia nepotem aluiſſet, & inter heredes vtriuſque quæſtio eſſet, an auiæ liberalitate, an vero cogitatione ſumptuum repetendorum intelligeretur nepos fuiſſe educatus: Paulus reſpondit, quæſtionem facti magis quam iuris eſſe. In re tamen dubia magis educatum videri animo non donandi. l. 34. de negoc. geſt. Vidit enim Paulus, non temere quicquam eſſe (vt ita loquar) præſumendum de liberalitate mulieris. Non omnino diſſimilis poſtea quæſtio fuit, cum pater, bona materna filiæ alioqui adminiſtrans, dotem pro filia ſimpliciter dediſſet. Iuſtinianus decidit, magis intelligi patrem ex ſuis bonis filiæ dotem illam dediſſe: quia & veteres

Mox ſanciuit, vt pater filiam ex bonis ſuis dotaſſe cenſeatur,

Etiam vbi partim ex suis dotare se profitetur, partim autem ex maternis, quæ administrat.

teres leges fateantur paternum officium esse, dotare filiam. Imo etsi partim ex suis, partim ex maternis bonis filiæ dare se dotem professus sit; tamen si diues fuerit pater, iudicabitur ex suis eam bonis dotasse, neque tam confusa iactatio aliam interpretationem habebit: sed si sit pauper, ex maternis potius bonis filiæ dotem dedisse videbitur. Hæc Iustiniani est constitutio satis perspicua; neque quicquam video in Pandectis, quod illi repugnet. Nam neque veteris in eo genere controuersiæ vestigia extant. Sed aliquot post Iustinianum seculis hanc constitutionem Leo Imperator grauiter accusauit, & tanquam iniustam esse expungendam iudicauit. Certe pronunciat esse παρατροπὴν τȢ͂ δικαίȢ. Quid igitur ille contra statuit?

Quod non Leoni itemvisum, stari volentis professioni patris.

Seruandum esse, quod pater dans dotem professus est. Extat hæc Leonis constitutio inter eius νεαρὰς, quæ & appellantur τῶν νόμων ἐπανορθωτικαὶ καθάρσεις: estque constitutio xxi. & hanc habet inscriptionem, περὶ τȢ͂ φυλάττεσθαι τὴν ἐπαγγελίαν τῆς προικὸς, ἢ ἐκ πατρῴας ἢ μητρῴας περιȢσίας.

Idem bonorum mulieris paraphernorum fructus, vsuras, cæteraque emolumenta marito adiudicauit.

Eodem die Iustinianus nouam legem tulit de nominibus, siue fœneraticiis cautionibus, quas vxor supra dotem marito tradidit, vt sint tanquam παράφερνα, quæ appellantur. Statuitque, maritum tanquam procuratorem, posse eorum causa actiones exercere: neque solum vsuras exigere, sed & iis communiter vti, tanquam fructibus dotis. Sortem vero mulieri propriam seruare debere, & in ea adseruanda do-

dolum & culpam præstare: atque etiam illius, sicuti dotis, causa, tacite bona mariti obligari. l. vlt. C. de pact. convent. In Pandectis l. 9. §. dotis. de iure dot. Vlpianus scribit, παράφερνα quoque appellari, quæ Galli olim Peculium vocabant: hoc est, res extra dotem constitutas, vt & Papinianus ait l. penult. ad leg. Falcid. & ipse Theodosius l. 8. C. de pact. conuent. Sed & Papinianus l. 31. donationes. §. 1. de donat. meminit specierum extra dotem a matre, filiæ nomine, viro traditarum: & peculium a dote puellæ distinctum etiam vocat. An hæc bona olim vocata sint Recepticia, & inter veteres quæsitum fuit, & hac adhuc ætate inter doctos viros quæritur. Sane in Vlpiani fragmentis legimus, dotem specialiter recepticiam dici, quam qui dedit, sibi reddi stipulatus fuit. Quid illa fragmenta nunc allego? In ipsis Pandectis Caius loquens de dote, quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, ait eius generis dotes vocari recepticias. d. l. 31. §. fine. Sed vt sæpe recipere dicitur pro EXCIPERE: sic & res recepticia olim sæpius appellata est, quæ extra dotem erat. Gellius lib. 17. cap. 6. Quando (inquit) mulier dotem marito dabat, tum quæ ex suis bonis retinebat, neque ad virum transmittebat, ea recipere dicebatur: sicut nunc quoque in venditionibus, quæ excipiuntur, neque veneunt, & ait, apud Catonem de lege Voconia fuisse mentionem serui recepticii: quem Festus male interpretatur ita appellari, qui ob vitium redhibitus sit; bene autem Nonius

Tamen vt eorum nomine non aliter atq; dotis tacite obligata sint bona mariti.

Ea bona vtrum veteri recepticiorum mentione designentur, accurate disseritur.

Marcellus scribit ita vocari, quem mulier in danda dote exceperat. Sic itaque recepticia appellare possumus, quæ Ulpianus græce vocat Παρά́φερνα. Quid autem iuris maritus in iis habeat, ex Iustiniani constitutione non est difficile statuere; & operæ precium est, conferre ius, quod in res dotales marito datur. Ea vero res operam nostram non desiderat. Commode autem accidit, vt quo die Iustinianus tulit d. l. vlt. C. de pact. conuent. ediderat & alteram de rei vxoriæ actione; quæ certe constitutio omnium Latinarum Iustiniani constitutionum longissima est, & ipsam de caducis tollendis superat. Continet autem multa capita, quæ ad causam dotis restituendæ pertinent, & explicat rem (vt ait) in omni pene corpore Iuris effusam. Certe multa singularis nouique Iuris singularia præcepta tradit: vt & fauore dotium veteres multa singulariter statuisse ait alio loco Iustinianus. Nos quod huius loci est, ordine breuiterque colligamus, quantum quidem in tam effusa confusione pro nostra mediocritate possumus.

Est & noua Iustiniani Constitutio de rei vxoriæ actione.

Dotis repetendæ causa fuisse olim actionem rei uxoriæ, ipse quoque Cicero testis est. Si vero eius restituendæ causa fuisset interposita stipulatio, agebatur ex stipulatu. Iustinianus hanc distinctionem tollit, & semper agi ex stipulatu vult, etsi stipulatio nulla interuenerit. Nam eam nihilominus interuenisse fingit. Ita autem actionem rei uxoriæ transfert, transfunditque in actionem ex stipulatu, vt quod il-

Dotem enim repeti vult per actionem ex stipulatu, etsi nulla interuenerit stipulatio;

la

la tamen habuit commodi, ad hanc quoque trahatur: veluti quod sit bonæ fidei, cum alioqui ex stipulatu actio dicatur esse stricti iuris. Certe ipse quoque Cicero duobus locis scribit, formulam actionis rei vxoriæ habuisse hæc verba, QVANTVM ÆQVIVS MELIVS. Quia vero hoc caput in Institutionum Tit. de actionibus, satis repetitum & copiose expositum est; nunc in eo non immorabor.

Sic tamen, vt ea actio pergat esse bonæ fidei.

Secundum caput, quod ibi etiam repetitur, est illud, quo hypotheca datur dotis causa. Ac Iustinianus quidem in d. l. vlt. C. de pact. conuent. ipsorum quoque τῶν παραφέρνων nomine tacitam dedit hypothecam: vt si præter dotem mulier nomen marito dederit, isque exegerit, tacite bona mariti obligentur, donec & illud, quod ita exactum, restituatur mulieri. Nunc itaque Iustinianus multo magis dotis ipsius causa ius taciti pignoris dat: & quidem dotis non modo mulieri reddendæ, quæ data fuit, sed & marito dandæ, quæ fuit promissa. Sed de dotis restituendæ causa iam videamus. Iurisconsulti in Pandectis aliquando meminerunt mulieris dotem dantis, & pignus eo nomine accipientis. l. 7. §. si vxor. de donat. inter vir. & vxor. Et quidem moris erat, vt hypothecaria cautio nominatim adjiceretur dotalibus instrumentis. Quid igitur si expressim de pignore nihil conuenerit? Iustinianus, vt sæpe alias solitus est interpretari, in quæstione pignoris tacite actum esse, quod agi solebat, non dubitauit dotis causa tacitam hypothecam da-

Et dotis & τῶν παραφέρνων caussa ius dedit taciti pignoris:

Siue dos marito danda, siue mulieri reddenda dicatur.

re, præsertim cum bonæ fidei & æquitatis interpretatio maxime hic locum habeat: & fideiussorem dotis alioqui a marito non dari, dictum antea sit. Cur in ipsam quoque rem dotalem mulieri cum iure vindicationis, dederit & ius tacitæ hypothecæ, antea etiam dixi. Nunc vero in mariti bona datur. Sed an, quemadmodum cum mulier persequitur ipsam rem dotalem, voluit Iustinianus mulierem omnibus etiam anterioribus hypothecariis creditoribus mariti præferri: ita &, cum dotis causa persequitur hypothecaria actione bona mariti? Iustinianus non nisi toto prope anno, postea quam ius tacitæ hypothecæ hic dederat, illud definiit: l. vlt. C. Qui pot. in pign. Id itaque & nos rejiciamus ad suum diem & locum. Nam & suo ordine singula nunc percurrere instituimus: & quæ iam proposita est Constitutio, satis superque, etsi in ea nostram commentationem contineamus, nos occupabit.

Vetus edictum de alterutro etiam improbauit.

Tertio eius capite Iustinianus confirmat, ius vetus, quo & olim placuerat edictum de alterutro, non habere locum in actione ex stipulatu. Edictum illud de alterutro fuit, atque ita appellabatur, quo cautum erat, vt si vir vxori aliquid legaret, mulier alterutro contenta esse deberet: vel legato, quod ex testamento peteret: vel dote, quam peteret actione rei vxoriæ. Ac quidem cum alterum semel elegerat, variare non poterat, sicuti Theodosius ostendit, qui illius quoque Edicti meminit l. vlt. C. Th. de testam. At mulier, quæ ex stipulatu

Quod quale esset, explicatur.

latu dotem repetebat, non prohibebatur ex testamento petere quoque legatum; vel e diverso, quæ petebat legatum ex testamento, repetere quoque dotem ex stipulatu poterat, & vtrumque consequi. Hoc ius placuit Iustiniano. Cur enim vxor deteriori iure esset, quam alii legatarii & creditores, cum meliori etiam esse soleat? Et cur plane non facesseret vetus illud & odiosum edictum de alterutro? quod & dicitur olim non habuisse locum, si pater dotis debitor, filiæ aliquid simpliciter legasset. Nam filiam habituram esse & dotem præcipuam & legatum, Pomponius ad Q. Mucium scripsit, l. 4. de collat. dot. Cæterum fatetur Iustinianus, si maritus expressim dixerit, se legare pro dote, vxori alterutrum sufficere debere. Sic in Pandectis legimus, cum mulieri pro dote, compensandi animo, legatum esset, eam aut suo jure, aut iudicio mariti contentam esse debere: l. 53. cum ab uno. de legat. libro secundo. Item cum vxori pecunia legata esset pro re dotali, illam posse legatum vel dotem eligere. l. 6. Quan. dies leg. ced. & electa dote, legatum ab herede retineri: l. 20. si filia. §. vlt. Famil. ercisc. Denique si pro dote aliquid uxori fuerit legatum, quasi dos relegata accipitur, vt ait Ulpianus. Hoc amplius Iulianus scripsit: etsi non fuerit adjectum, pro dote esse legatum; eo tamen animo sit relictum, adhuc eius esse conditionis. l. 2. de dote præleg. Facile vero consenserim hic dici potuisse & posse, quod responsum fuit, cum pater dotis de-

Adiectis caussis abrogationis.

bitæ

bitæ aliquid filiæ reliquisset, sic alterutro contentam esse debere mulierem, vt quod plus est vel in dote vel in legato, semper consequatur. l. 34. §. qui inuita. de legat. lib. 2.

Et mulieri heredi institutæ & dotis debitum & Falcidiam detrahere permisit.

Porro Iustinianus adjicit, si mulier a marito fuerit heres instituta, & Falcidiæ legis ratio emerserit, etiam dotis debitum deduci, & deinde Falcidiam detrahi. Idque & olim placuisse significat, cum ex stipulatu dos petebatur. Et verò constat idem tribui creditoribus institutis heredibus. Atqui Papinianus l. cum heres deductis. Ad Trebel. subtiliter significat, tunc demum mulierem vtrumque illud consequi, & nihil inter eam & quemuis alium creditorem heredem institutum interesse, cum & vxori dos expressim prælegata est, vt tunc licet quarta (in Flor. Pand. mendose legitur QVARTAM) quam per legem Falcidiam retinet, tantum efficiat, quantum in dote est: tamen dotem deducat, sicuti alii creditores heredes instituti æs alienum deducerent. Equidem sentio, locum illum Papiniani alludere ad ius antiquum tam subtiliter, vt Tribonianus ipse vix senserit: hoc est, obscure significare, si uxor non ex stipulatu, sed rei uxoriæ actione dotem peteret, non potuisse simul vti lege Falcidia, cum simpliciter fuisset heres instituta. Et vero Iustinianus tacite indicat, ius illud olim fuisse, cum rei vxoriæ actio intendebatur. Nam actioni ex stipulatu hoc proprie tributum fuisse ait, vt nihilominus lex Falcidia concurreret, simulque locum haberet.

Quar-

Quartum caput eſt, quo Iuſtinianus tollit & abrogat illas veteri iure conceſſas dotis retentiones, propter mores, liberoſque, propter res donatas, propter res amotas, propter impenſas: ſicuti & in fragmentis ſiue Titulis Ulpiani enumerantur hæ cauſæ, propter quas maritus dotem, aut aliquid ex dote retinere poterat. Ac Imp. quidem Iulianus, & Honorius, Theodoſiusque ſecundus, illud antiquum ius retentionum confirmaſſe videbantur, vt teſtes ſunt eorum conſtitutiones in Cod. Th. de dotib. & de repud. Sed Iuſtinianus noſter tanto magis de eo infirmando ſollicitus fuit. Quid autem ſtatuerit, diſtincte videamus: & cum locum lubricum eſſe prouideamus in tam obſcura confuſione antiqui nouique iuris, quantum poſſumus caueamus. Fuit olim quædam retentio propter mores tantum: quædam propter mores & liberos: quædam propter liberos tantum. Hæc non ſatis commode diſtingui videntur, vel in illis Ulpiani fragmentis, vel in ipſius Iuſtiniani conſtitutione: propterea que interpretes facile falluntur. Sed tanto magis operam dare debemus, vt nihil temere miſceamus: quanquam & nobis interdum aberrantibus in loco tam perplexo, veniam paratam fore confidam. Propter mores retentionem fuiſſe ſimpliciter dico, cum propter malos vxoris mores diuortium fiebat. Dixi antea, Iuſtinianum ſuſtuliſſe vetus hoc de moribus iudicium, per l. vlt. C. de repud. quæ quidem lex edita eſt toto prope biennio ante

Et maritis abſtulit veteres cauſſas dotium retinendarum, aut partis.

Fuit namque vna propter malos mores vxoris.

hanc, qua de nunc agimus, nouam constitutionem. Ex eo itaque tempore illud erat consequens vt fieret, quod tam fit: hoc est, vt tolleretur ea retentio, quæ tale iudicium propter mores consequebatur. Sed qualis tandem illa erat? Morum nomine (inquit Ulpianus) grauiorum quidem, sexta retinentur: leuiorum autem, octaua. Quidam affirmant, ibi legendum esse OCTAVÆ. Ego potius suspicarer paulo ante legendum esse, SEXTA RETINETVR. Addit Ulpianus, grauiores mores esse, adulteria tantum: leuiores, omnes reliquos. Quid igitur, cum nullam propter mores retentionem dotis esse vult Iustinianus, an marito propter talem causam nihil tribuit? Imo vero ait, se tollere retentionem ob mores, quia aliud auxilium ex constitutionibus introductum sit. Quodnam? Theodosii lex est, maritum, qui ex iusta causa (quales illa causas etiam notat, & in primis adulterium mulieris) vxorem dimittit, posse dotem retinere, vel vindicare. Ergo ex ea lege non modo partem dotis, sed & integram: neque propter adulterium tantum mulieris, sed & propter alios malos mores lucratur. Sicuti & ex constitutione Iustiniani d. l. vlt. C. de repud. Si indotata erat talis mulier, quartam partem bonorum eius petere vir potest, quam retineat. Iam ergo intelligi facile potest, quomodo accipere debeamus, quod Papinianus ait, lucrum ex dote retineri dirempto culpa mulieris matrimonio: *l. 11. §. 3.* Ad leg. Iul. de adult. Item, quod Diocletianus Imp. rescri-

Tum grauiores, tum leuiores.

Competet tamen ea retentio ob adulterium mulieris & iustas quasdam alias caussas.

rescripsit, tunc dotem penes maritum remanere; l. 24. C. de iur. dot. Quanquam fieri possit, vt hi loci in Pandectis & Codice sint nonnihil interpolati: vt non tam antiquum ius quam novum referrent. Illud hoc loco prætereundum non est, quod Scæuola dixit, si mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retineri. l. 47. Sol. mat.

Secundam fuisse dixi retentionem, propter mores & liberos. Cicero in Top. vbi docet argumenta duci ab antecedentibus & consequentibus, proponit hæc exempla: Si viri culpa factum est diuortium, etsi mulier nuncium remisit, tamen pro liberis manere nihil oportet. Si mulier, cum fuisset nupta cum eo, cui connubii ius non esset, nuncium remisit: quoniam qui nati sunt, patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet. Hic certe Cicero satis significat, si diuortium culpa mulieris fiat, propter liberos, qui patrem sequuntur, aliquid manere, hoc est, a marito retineri ex dote. Sed quid hoc sit, ex his Ulpiani verbis intelligemus: Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris, aut patris, cuius in potestate est, diuortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine, sextæ retinentur ex dote: non plures tamen quam tres sextæ in retentione sunt, non in petitione. Ergo vbi culpa mulieris dissolutum erat matrimonium, maritus liberorum nomine, quos educabat, ad summum retinebat dimidiam partem dotis: hoc est, tres sextas, si tres essent liberi: neque

Propter mores & liberos altera fuit.

Quæ quibus causis sublata sit, ostenditur. plus retinebet, si plures essent. Quid noster Iustinianus? Sileat (inquit) ob liberos retentio, cum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortetur: nec varium culpæ genus mariti contra vxores excogitent, vt possint eadem retentione contra eas vti: cum iam & Imperialibus Constitutionibus statutum sit, si culpa mulierum dissolutum matrimonium fuerit, quid fieri oporteat. Equidem existimo, hic obseruandum coniunctim esse, quod ait de liberis & culpa mulieris. Minus autem tunc propter liberos retinebatur, quia propter mores alia simul erat retentio. Tantum vero propter culpam mulieris posteriores constitutiones marito ex dote tribuerunt, vt non existimauerit Iustinianus, propter liberos præterea cumulandum aliquid esse. Honorius & Theodosius ii. Impp. cum agerent de diuortiis, hanc suæ constitutioni postremam clausulam adjecerant: Super retentionibus dotium propter liberos, iuris antiqui præcepimus cauta seruari, l. vlt. C.Th. de repud. Loquuntur (vt existimo) de ea propter liberos retentione, quæ conjungebatur cum retentione propter mores: hoc est, propter diuortium factum culpa mulieris. Sed eam, vt dixi, Iustinianus seruari vetuit.

Tertia propter liberos tantum. Cæterum alia olim fuisse videtur, cuius hic non meminit, retentio propter liberos tantum: vbi mulieris non culpa, sed morte dissolutum erat matrimonium, superstitibus liberis. Si liberi non essent, constat totam dotem

pro-

profecticiam ad patrem mulieris filiæf. qui dedit,redire. Sicque intelligendæ leges multæ sunt, quæ in Codice & Pandectis confuse aiunt, mortua filia dotem patri reddi. l. 6. de iure dot. l. 7. §. vlt. de pact. dotalib. l. 17. ad S.C. Maced. l. 61. de euict. l. vlt. Rem rat. hab. l. 4. C. sol. mat. l. 13. C. de neg. gest. Ac Papinianus quidem hanc conditionem aliquando expressit, SI FILIA SINE LIBERIS DECESSERIT. l. 40. Sol. mat. Quid igitur, si liberi relicti sint? Vlpianus in iisdem tit. Mortua (inquit) in matrimonio muliere,dos a patre profecta, ad patrem reuertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Ergo maritus vnius filii nomine partem quintam, quinque liberorum nomine totam dotem retinebat. Sed hæc pactis mutari poterant, solebantque: vt & pacta nouam legem dicebant atque dabant. Sic In Pandectis Africanus meminit patris, qui cum filiæ suæ nomine dotem daret, pactus est, vt mortua filia, vno pluribusue liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua dos sibi, aut post mortem suam illi aut illi filiis, quos in potestate habebat, reddatur, l. 23. de pact. dotalib. Hoc pactum interponebatur, quia fieri alioqui posset, vt pluribus quam quatuor liberis superstitibus,nihil ex dote redderetur illi, qui dederat. Potuit autem tale pactum ex euentu vel plus vel minus, quam ius alioqui dabat, continere. Nam vnius filii causa non nisi quinta ex iure communi, ex pacto vero tertia retinebatur. Tam autem sibi,quam post mor-

Cui tamen poterat per pacta derogari.

Et multiplices bonorum pactorum species, caussae, effectus exponuntur.

tem suam filiis suis reddi pater stipulabatur: quia alioqui, si pater non esset, apud maritum dos tota remanebat, & non solum quinta, vt Ulpianus in fragm. ait. Sed & Florentinus meminit pacti inter virum & vxorem initi, vt vel certa pars dotis, vel tota dos ob vnum vel plures liberos retineatur. l. 24. de pact. dot. Sane & ad antiqui illius iuris memoriam pertinet, quod Callistratus in Pandectis scribit, si dotali instrumento ita stipulatio interpolita sit, vt liberorum nomine dos apud maritum resideat: nepotum quoque nomine dotem retineri. l. 43. Sol. mat. Hoc pactum fuit vtile, vt etsi pauciores quam quinque liberi essent, dos tota retineri posset. Papinianus commemorat, inter socerum & generum convenisse, vt si filia mortua superstitem filium anniculum habuisset, dos ad virum pertineret: quod si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem, vxore in matrimonio defuncta, retineret. l. 26. de pact. dot. Quæ fuerit vtilitas huius pacti, ex eventu æstimari potest. Si filius anniculus superstes erat, ex iure communi, non nisi quinta: ex pacto, tota dos retinetur. Si non anniculus: ex pacto nihil, ex iure quinta retinebatur. Si filius ante matrem moreretur: ex iure nihil, ex pacto pars, de qua convenerat, retinebatur. Narrat eodem loco Papinianus, conuenisse, vt in matrimonio, sine liberis defuncta filia, dos patri restitueretur: idque actum inter contrahentes intelligi debere ait, vt liberis superstitibus, filia defuncta, dos retineretur.

Ergo

Ergo hoc pactum marito magis quam patri prodesse poterat. Patri nihil noui iuris dabat: marito dabat, si pauciores quam quinque liberi superessent: quia tunc ex pacto tacito totam dotem retinebat, ex iure vero communi totam non retinuisset. Paulus narrat, patrem, cum dotem daret, pactum esse, vt mortua in matrimonio filia, dos apud maritum remaneret: aitque pactum servandum esse, etiam si liberi non interueniant. l. 12. de pact. dotalib. Sane & hoc pactum vtile erat, vt si liberi interuenirent pauciores quam quatuor, dos tota retineretur. Sed quia id non sæpe accidebat, Paulus liberalius hoc pactum interpretatur, vt etiam vtile sit, vbi alioqui ex iure communi maritus nihil retineret. Sed & cum conuenisset, vt quoquo modo dissolutum sit matrimonium, liberis interuenientibus dos apud virum remaneret. Ulpianus scripsit Papinianum Iuniano Prætori respondisse, morte mariti finito matrimonio nihil conuenisse videri. l. 2. de pact. dotal. Quorsum igitur illud pactum, & quænam eius utilitas? Vt morte mulieris soluto matrimonio, etsi pauciores quam quinque liberi superessent, tota dos apud virum remaneret? Horum ego pactorum exempla plura ex Pandectis repetita nunc commemoraui, vt ea illustrari cognitione iuris antiqui obiter ostenderem. Non enim alioqui vulgus satis intelligit, quorsum interponerentur, aut quid sibi vellent. Itaque & illud adjiciam, quod est apud Paulum, l. 56. Sol. mat. Pater ita stipu-

latus erat, si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis? Puella ab hostibus capta vel deportata, stipulationem quoque committi placebat. Sed quærebatur, quantum veniret in stipulationem? Vtrum quasi illa mortua sit, an quasi diuortium fecerit? Paulus respondit, id competere, quod propter mortem conuenit. Cur hoc quæreretur, & quæ sententia huius responsi sit, non omnino intelligeremus; nisi si memoria iuris antiqui, de quo dixi, facem veluti præferret.

Quarta propter res donatas vel amotas.

Sed persequamur Iustiniani constitutionem. Propter res donatas vel amotas retentionem, quæ olim erat, nullam esse vult, cum satis sit illa, quæ ob tales causas actio competit. Atqui leges antiquas, quæ compensationem propter res ab vxore amotas marito de dote conuento tribuunt, suo Codici ascripsit. l. 1. C. rer. am. l. 6. C. de compens. Sed & in Pandectis etiamnum legitur illud Papiniani: Ob donationes, item ob res amotas, ex his fructibus, qui post diuortium percepti sunt, compensationes fieri possunt. l. 7. §. 4. Sol. matr. Item illud Pauli: Compensationes, quæ ad pecuniariam causam respiciunt, heredi mariti, licet in solidum damnetur, proderunt, vt tanto minus sit obligatus veluti ob res donatas, & amotas & impensas. l. 15. §. 1. Sol. mat. An qui tales locos & describebant, & suæ Reip. tales dabant leges, satis memores erant constitutionis Iustinianæ, nullam dotis retentionem ex talibus causis permittentis? Marcianus in l. 5. de dote præl. Do-

Sed abrogationis immemor Tribonianus sæpe hanc quoque refert in Pandectas.

te

te (inquit) relegata non est heres audiendus, si velit ob donationes in mulierem factas solutionem differre, vel ob impensas alias, quam quæ ipso iure dotem minuunt. Aliud est enim minorem factam esse dotem, quod per necessarias impensas accidit: aliud, pignoris nomine retineri dotem, ob ea, quæ mulierem inuicem præstare æquum est. Nonne & hic locus significat, si dos relegata non esset, eam potuisse retineri? Atqui ne tunc quidem posse statuit Iustinianus. Sed videamus de retentione propter impensas in rem dotalem factas. Illam, quæ propter necessarias impensas fieri dicebatur, non esse necessariam Iustinianus significat, cum tales impensæ ipso iure dotem minuant. Quod & olim dicebatur, l. 5. de impens. in reb. dot. l. 1. & 5. de dote præleg. Propter vtiles, tum demum competebat retentio, si voluntate mulieris factæ sunt. Iustinianus tunc actionem mandati dari: alias autem, negociorum gestorum mavult. Atqui in Pandectis legimus, & vtilium impensarum nomine fieri deductionem, si voluntate mulieris factæ sint. l. 8. de imp. in reb. dotal. Deductio vero illa est plus quam retentio: & est quædam compensatio. Sicuti & si vxor rem mariti, eo prohibente, commodauerit, resque perierit, mulierem hoc nomine compensationem pati, & deductionem fieri, ait Ulpianus. l. 24. §. pen. Sol. mat. An hæc conueniunt cum Iustiniani constitutione? Quod attinet ad impensas voluptarias, Iustinianus earum nomine neque reten-

Quinta propter sumtus in rem dotalem factos; Qui aut necessarii sunt, aut vtiles,

Aut denique voluptarii: Et quid iuris in singulis olim, hodieque.

 tio-

tionem, neque actionem vllam concedit, sed operis facti (vt vocat) deductionem, si commode deduci potest. Deductionem hic vocat, quam vocant separationem Iurisconsulti, qui idem respondent. l. 9. & 11. de impens. in reb. dot. Hic itaque non tam ius novum edit, quam vetus confirmat.

Hinc probabile non esse item dotis compensationem in casu l. pen. §. 1. sol. mat.

Illud postremo præterire non possum, quod in Pandectis legimus, maritum compensatione vti posse, si ei non reddantur vestimenta, quæ seruis dotalibus emit. l. pen. §. 1. Sol. mat. An ex tali causa Iustinianus retentionem dotis concessit? Certe huius in sua constitutione non meminit. Sed non video, cur eam causam exciperet. Itaque & si Tribonianus eum locum expunxisset, posset suum officium videri fecisse, & Iustiniani voluntati paruisse. Nam & vbi retentio non est, compensatio non est. Sed persequamur, quod suscepimus.

Eadem lege diem dotis restituendæ præscripsit.

Quintum huiusce constitutionis caput narrat, olim ex stipulatu agenti ilico fuisse dotem restituendam: actione vero rei vxoriæ experienti, non nisi annua, bima, trima die, si quidem res dotalis pondere, numero, mensura constaret. Iustinianus hoc discrimine sublato, vult, rem dotalem, si mobilis vel incorporalis sit, annua die reddi: rem immobilem, statim post dissolutum matrimonium: & si mora fiat, vsuras, trientes, fructusue dependi. Quod ad ius illud antiquum attinet: etsi vetus formula divortii RES TVAS TIBI HABETO, significaret dotem statim reddi: tamen dos pecuniaria non nisi

Nam pro discrimine dotium variauę.

nisi triennio tota restituebatur. Ulpianus in tit. vel fragm. Dos (inquit) si pondere, numero, mensura contineatur, annua, bima, trima die reddetur, nisi si, vt præsens reddatur, conuenerit. Reliquæ dotes statim redduntur. Idem Ulpianus in Pandectis ait, dotem annua die præstari: l. 1. de do. præleg. Sed recte annotatum est illud ANNVA DIE, potius esse Triboniani, ad Iustiniani constitutionem ius accommodantis. Ulpianum vero scripsisse, ANNVA BIMA, TRIMA DIE. Idem Ulpianus l. 24 §. 3. Sol. mat. ait, dotem soluere maritum debere legitimo tempore. Quale hoc tempus vel ex veteri, vel ex noua lege sit, iam audiuimus. Vocatur statutum legibus tempus, in l. 17. de pact. dotalib. Ac quidam sane putauit, lege 12. Tab. cautum olim fuisse, vt dos annua, bima, trima die solveretur. Sed id temere affirmare non ausim. Ex epistolis Ciceronis ad Att. satis intelligo, eius quoque tempore dotem certis pensionibus diuisim redditam fuisse. Sed nullius legis ille meminit. Porro legimus in Pandectis, pactum inter virum & vxorem de die dotis reddendæ valere, si conuenerit, vt citeriore vel propiore tempore, quam legibus statutum sit, reddatur: si vt longiore, non valere. l. 15. 16. 17. 18. de pact. dotal. Si post diuortium conuenerit, ne tempore statuto dilationis, dos reddatur, sed statim, pactum non valere: hoc est, ex eo pacto nudo non dari actionem, ait Ulpianus l. 7. §. 1. de pact. Alii Iurisconsulti cum valere dicunt, intelligunt pactum alioqui ita

rat hac in parte ius antiquum.

Hinc quæsitum, an de dote alio tempore reddenda licuerit convenire.

ita conceptum. Ut ad obligationem contrahendam concipi debet, vt cum stipulatio adiecta erat, sicuti & adiici solebat. l.23.& 30. de pact.dotalib.& Paul.lib.2.Sentent. tit.22. Sane in l. 19. de pact. dot. scriptum est, patrem pro filia dotem ita promisisse, vt annua, bima, trima, quadrima die, quinto anno eam daret: & conuenisse, vt iisdem diebus soluto matrimonio redderetur: hocque pactum reddendæ dotis valere posse, nempe vt maritus ex eo habeat exceptionem, si prius conueniatur; valere autem, si patri ita paciscenti filia heres extiterit, & ea interueniente pactum conuentum sit. Sed si mulier ipsa, constante præsertim matrimonio, ita pacta esset, non valere, respondissent Iurisconsulti: quia longiore, quam lex statuerit, tempore dotem reddi conuenerit. Si tamen post diuortium pacta sit longiore die dotem reddi, & iusta causa huius conuentionis fuerit, pactum seruari aiunt. l. 18. de pact. dotalib. Sane si mulier pacta esset dotem reddi annua, bima die: olim dixissent vtile esse mulieri. Tribonianus vero id negasset.

Et explicatur clausula illa, annua, bima, trima die. Obseruandum autem est ex d. l. 19. ANNVA BIMA, TRIMA DIE, nihil aliud esse, quam, primo, secundo, tertio anno: vel, anno, biennio, triennio. Sic quod in l. 3. §. Stichus. de statutis, est, ANNVA, BIMA, TRIMA DIE, alibi dicitur, anno, biennio, triennio. l. 41. §.1. de manu.test. Dies enim pro tempore ponitur: vt annua dies, sit annuum tempus, hoc est, annus. Quod itaque, annua, bima trima die soluendum erat, tri-

tribus æquis annuis pensionibus soluebatur? sicuti & Vlpianus l. 3. de ann. leg. interpretatur, dena per singulos annos deberi, si triginta legata sint annua, bima, trima die. Fuit autem valde frequens hæc legandi formula. Itaque & Vlpianus l. 30. de legat. libro I. vulgarem vocat hanc clausulam, QVAS PECVNIAS LEGAVI, QVIBVS DIES APPOSITVS NON EST, EAS HERES MEVS ANNVA, BIMA, TRIMA DIE DATO. Facit autem ille locus, vt mihi iam in mentem alter veniat, qui ad diem reddendæ dotis etiam pertinet, & alioqui habet aliquid difficultatis. Africanus ait l. 4. de do. præl. Cum vulgari modo dies legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere: quia suum diem habeat. Quia dos statim non redditur, legatum dotis, propter repræsentationem, vtile esse iudicatur. Itaque hoc legatum omnimodo præsens est, & diem suum, nempe præsentem, habet. Si proferretur ad annuam, bimam, trimam diem, esset inutile. Ergo ad illud clausula illa generalis & vulgaris non pertinet, neque eo hanc pertinere testator voluisse videtur. Atqui Vlpianus dixit, pertinere ad legata, quibus dies appositus non est, & quæ pure relicta sunt, d. l. 30. Sed hic satis intelligitur specialiter appositus dies præsens, cum repræsentationis legatum esse intelligatur, & vt veteres dixerunt clausulam illam non pertinere ad ea legata, quæ præsentia sunt relicta, d. l. 30. sic ego dicam, non pertinere ad legatum dotis, quia tam præsens sit, quam si

Et ostenditur ad legatum dotis non pertinere.

expressim & nominatim testator iussisset præsenti die dari.

Verum iam abs Iustiniano fortasse longius discedere videor. Vt igitur ad eum propius redeam, qua constitutione diem dotis reddendæ præscripsit, eadem iubet, vt si mora fiat, vel fructus vel trientes vsuræ præstentur. Sunt certe hæ vsuræ valde leues, vt supra dixi, ad l. 26. C. de vsur. Sed Iustinianus iam statuerat, ipsi marito maiores non dependi, cum is, qui dotem dare promisit, diutius in mora est. Et propter memoriam veteris necessitudinis acerbius agi non debet cum marito. Veteres Athenienses multo fuerunt duriores, qui sesquidrachmalem vsuram dotis sua die non redditæ ex lege Solonis exigebant: vt ex orationibus Demosthenis apparet. Noster legislator, vt in vsuris, sic & in ipsius sortis exactione rationem habet maritalis (vt vocat) reuerentiæ, cum quidem non patiatur maritum condemnari supra id, quod facere potest, quod tamen beneficium antiqui quoque iuris est; propterea que nunc non immoror. Sed neque diutius me remorabitur sextum huius constitutionis caput principale, quo in actionem ex stipulatu transfertur ius mulieri vtile, quod olim tantum erat in rei vxoriæ actione. Nam etsi hæc translatio noua sit, res tamen ipsa alioqui plane noua non est, & in institut. de actionib. est alias explicata: quæque superius dixi de dote profecticia & adventicia, quæque fortasse postea dicenda erunt, continent quod hic dici pos-

Simul definiit Iustinianus, an vsuræ dotis non solutæ debeantur, Et quæ.

Et an ius mulieris transferatur in actionem ex stipulatu.

posset. Sæpius autem eadem dicere quid attinet? Et vero satis superque negocii nobis exhibebit Iustiniani verbositas, licet ociosis repetitionibus non indulgeamus.

Postremum caput est de lege Iulia, quæ prohibet alienationem fundi dotalis, nisi si mulier consentiat viro alienanti: obligationem vero, etsi mulier consentiat, inhibet. Ea lex (quæ pars fuit legis Iuliæ de adulteriis) tantum loquebatur de dotali prædio Italico, Iustinianus vero nunc eam producit & ad prædia provincialia: sicuti & in vsucapionibus & sæpe alias sustulit tale locorum discrimen, quod ex iure antiquo erat relictum. Deinde hanc iterum legem amplificat: quia fundum dotalem a viro alienari prohibet, etsi mulier consentiat. Augustus, cum legem illam ferret, iudicabat mulieres facilius consensuras fundi obligationi, quam alienationi. Itaque illam magis quam hanc inhibuerat. Et fortasse putabat, non esse mulieres magis reuocandas ab illo tam liberali consensu, a quo natura sexus auari satis eas reuocare videbatur. Sed Iustinianus, qui nunquam non sollicitus fuit de mulierum infirmitate & periculo, tutius esse iudicauit, mulieri eripere facultatem confirmandæ alienationis. Ac in suis quidem Institutionibus diligenter inculcat, quod hoc capite adiecit ad illud caput legis Iuliæ, §. 1. Instit. Quib. alie. lic. diligenterque cauisse videtur, ne quod in Pandectis superesset vestigium antiqui illius in hoc genere iuris ex lege Iulia, quod iam-

Tum legem Iuliam de alienatione fundi dotalis ad prædia prouincialia porrexit,

Et aliis quibusdam modis amplificauit:

Suadente muliebris sexus infirmitate.

iam sustulerat. Sed in Codice reliquit illud Diocletiani rescriptum, quo traditum est, mulierem inuito marito prædium dotale alienare non posse, l. 23. C. de iur. dot. Quibus verbis significari videtur, vtriusque consensu illud posse alienari. Atqui Iustinianus ne hoc quidem admisisset. Porro cum vix vnquam sibi visus sit satis cauisse consuluisseque mulieribus: tandem etiam edidit Nou. const. 61. qua exemplo prædii dotalis, inhibet alienationem vel obligationem immobilium rerum donationis propter nuptias, etsi mulier consentiat viro alienanti, atque etiam hunc consensum sæpius iteret: nisi si habeat maritus præterea in bonis, ex quo mulieri sarciri possit, & præstari, quantum erit alienatum: ne quod illa ex suo consensu aut damnum aliquando subeat, aut lucrum amittat.

Quin ea iura accommodauit ad res immobiles donatas propter nuptias.

Notaui quam potui breuissime, præcipua capita longissimæ & nobilissimæ Constitutionis: quæ tamen suum auctorem tam non valde occupauit, quin & eodem die quartam legem ediderit, quæ humanissime prouidit, ne lex, quæ naturalibus, nec iustis filiis vetat omnia bona relinqui, noceret nepotibus, siue naturalibus ex iusto filio, siue iustis ex filio naturali. l. 12. C. de natur. lib. Et vero quintam constitutionem adiecerit, quæ plus habet difficultatis, l. 2. C. per quas pers. Etsi per filiosf. & seruos vel liberos homines a nobis bona fide possessos, tanquam per instrumenta, acquiri nobis posset obligatio ipso iure; tamen per alios

Alia lege prospexit nepotibus naturalium liberorum in causis successionis:

lios non poterat, nisi forte condictio ex causa mutui, cuius propter ipsam numerationem multa sunt singularia praecepta. l. 9. §. penult. de reb. cred. Hypothecaria vero, etsi quaedam tantum accessio esset; tamen ne eo quidem casu per procuratorem nobis acquiri poterat. Iustinianus, qui & cessionis molestas ambages oderat; iudicavit illud, quod erat consequens, non esse denegandum. Huius constitutionis memor Tribonianus, in l. 11. §. vlt. de pign. act. cum describeret illud Ulpiani, per liberam personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo ut ne per procuratorem quidem vel tutorem acquiratur: loco illius QUIDEM, supposuit PLERUMQUE: caute quidem, ut tacite exciperet causam mutui, de qua in d. l. 2. sed parum apte; si orationis filum consideremus. Memini, me in meis Scaeuolis, ad l. 73. §. vlt. de diverſ. reg. iur. reliqua annotasse; quae hic quoque dici possent. Itaque transeo ad 15. Kal. Decemb. statimque mihi se sistit l. 23. cum quaestio. C. de legat. In cuius legis expositione optarem aliquam mihi concedi *παῤῥησίαν*, maiorem quidem fortasse, quam ut eam interpres sumere sibi debeat: sed necessariam profecto, si (ut noster Caius ait) verum amamus, & sententiam de eo nostram, verecunde quidem, ubi magni auctores refragari videntur, sed ingenue tamen & libere, dicere possimus atque debeamus. Quaerebatur, quid statuendum esset: ubi quis alicui totam vel rem, vel hereditatem reliquit; deinde alteri dimidiam partem?

Alia item patribus f. & dominis ut per servos & filios f. pignus acquirant.

Et definivit, quid dicendum, ubi uni tota heredit as, alteri pars relicta est.

tem? Iustinianus veterum disputatione valere iussa, definit priori dimidiam, & posteriori alteram dimidiam deberi: quia (inquit) manifestum sit, eum, qui ab initio duodecim uncias alicui reliquit, & alteri postea sex recessisse quidem a priori voluntate: voluisse autem minui eam sex unciis, cum alteri eas obtulit. Atqui Iurisconsulti in Pandectis plane contrarium pronunciant: & quod sentiunt, tam manifestum esse non dubitant, ut constanter in eo persistant. Iustiniani, an eorum, iustior sententia sit, postea viderimus. Sed si Iustinianus judicavit manifeste eos falli, cur post hanc Constitutionem, eorum hac de re responsa, tanquam leges, suis Pandectis ascribi patitur? Papinianus l. 78. §. penult. de hered. instit. ait, tum ex altero asse portionem intelligi relictam, cum asse nominatim dato, vel duodecim unciis distributis, residua portio non invenitur. Quibus verbis non obscure significat, portionem hanc postea relictam, non detrahi totam priori assi jam relicto & distributo: sed ex altero asse, hoc est, ex dupondio, eam sumi. Finge me ex asse, vel duodecim unciis scriptum esse heredem: te vero ex semisse, vel sex unciis. Ex sententia Papiniani tu ex dupondio uncias habebis octo, ego sedecim; vel si ad assem unum res revocetur atque contrahatur, tu ex eo habebis quatuor, ego octo. Sed & Ulpianus apertius l. 13. § pateref. de hered. instit. Si (inquit) alter ex quadrante, alter ex semisse, heredes scripti sunt: qui accedit quadrans, pro

Tametsi contraria ei constitutioni responsa Prudentum reliqua sint in Pandectis: Veluti Papiniani, Ulpiani,

portionibus hereditariis accrescit. Sed & si excesserit in divisione duodecim uncias, æque pro rata decrescet: ut puta me ex duodecim unciis heredem, te ex sex scripsit: ego hereditatis habebo bessem, tu trientem. Hic certe Ulpianus eodem modo ius decrescendi (ut vulgo vocant) metitur, quo ius accrescendi: neque distinguit, utrum uncias numeraverit testator, an vero assem, semissem, & eius generis partes nominaverit. Sed & ante Papinianum Ulpianumque Iulianus eandem sententiam dixerat, quæ etiam est in Pandectas relata. Institutus erat Titius ex semisse, Sempronius ex altero semisse: tum vero Caius Titio ita substitutus erat, ut dodrantem habere deberet. Evenit conditio substitutionis. Cum inter Caium & Sempronium dividunda esset hereditas, Iulianus respondit, quindecim partes futuras, ex quibus novem laturus sit Caius, Sempronius sex. l. 15. §. vlt. de hered. instit. Hic certe Iulianus etiam sentit, quod supra assem est datum, vtrique pro rata decrescere. Alioqui enim si integer dodrans Caio daretur, is soli Sempronio decresceret, totusque detraheretur, & hereditas dividenda esset in uncias duodecim: ex quibus nouem Caius haberet, tres Sempronius. Denique & Africanus, ille inter Rom. Prudentes acutissimus, cum as filiæ, dodrans deinde posthumo relictus esset, respondit, viginti & unam partes fieri, vt filia duodecim, novem posthumus habeat. l. 47. §. 1. de hered. instituend. Atqui si dodrans detra-

Iuliani,

African & aliorum,

heretur, & decresceret soli filiæ, non nisi duodecim sive unciæ sive partes fierent: ex quibus filia tres, posthumus novem haberet. Indicavi quatuor responsa in uno de heredibus instituendis tractatu, quæ cum Iustiniani constitutione in hoc genere minime conveniunt. Omitto alios in Pandectis locos, qui Iurisconsultorum sententiam, quam dixi, confirmant, l. si alii. de usufr. leg. l. si proprietas. de usufr. accr. l. is, qui sola de legat. libro 1. Quid igitur dicemus? An Iustiniani constitutio iugulat omnia hæc responsa? & accusabitur Tribonianus, qui imprudenter postea Pandectis ea inseruit. Ita quidem, si summo iure agatur, dici poterit. Estq; ineptum, & plane putidum, fingere atque illinere aliquem conciliationis ementitæ fucum, ubi manifestum est dissidium. Sed si mihi liceat aliquo modo dissentire abs meis auctoribus, & audacter aliquid dici potest ubi eorum auctoritati ratio gravis opponitur: equidem dicerem, & in Iustiniani, & in Iurisconsultorum sententia esse aliquid, quod sequi: & aliquid esse, quod fugere velim: ut modo illum, modo hos in proposita quæstione laudem, adhibita quadam probabili distinctione. Constat, testatorem posse, in quot velit uncias, suam hereditatem dividere atque distribuere. Si itaque uni dat duodecim, alteri sex uncias: placet Prudentum sententia, priorem habere altero tanto plus quam posteriori detur. Si vero uni det assem, alteri deinde semissem: placet sententia Iustiniani, semissem detrahi

Utra vero sententia placeat magis autor ingenue pronunciat.

trahi priori, qui detur posteriori. Sed cur ita placet? Quia voluntatis coniectura, & verborum vis atque proprietas, hanc distinctionem suggerit: quam quidem memini, me ante annos xvi. cum primum in Institutiones quædam προλεγόμενα ederem, protulisse. Quæ vero tunc placuit, homini valde adolescenti, eadem nunc totidem post annos placet. Omnino vero amplecti repudiareue in solidum vel Iustiniani vel Iurisconsultorum sententiam, etsi ab utrisque dissentire me pudeat, nondum satis æquo animo possum. Sed quia sentio, quam lubrico in loco verser, in quo non solum Triboniani negligentiam accusare, sed & Iustiniani Iurisconsultorumque contraria iudicia partim probare, partim repudiare videor, alios iudices lubenter audiam: qui quidem ingenue ex bono & æquo pronuncient, potius quam rancidam aliquam cantilenam assentatorie cantillent.

Minus reformido alteram constitutionem, quam Iustinianus eodem, quo superiorem, die edidit, l. penult. C. de posthum. hered. instit. qua constitutione profitetur, sese decidere, quod arat apud Veteres controversum, credo, inter Sabinianos & Proculianos, qui & in multis aliis Iuris articulis dissentiebant. Quærebatur, an posthumus præteritus, qui statim atque natus est, antequam etiam vagitum ullum ederet, mortuus est, nihilominus nascendo rumperet patris testamentum. Sabiniani existimabant, eum rumpere. Negabant Proculiani. Iustini-

Sed & eadem die cautum, ut posthumus qui natus statim expirauit, rumpat testamentum patris:

Idque ex sententia Sabinianorum, dissentientibus Proculianis.

stinianus Sabinianorum sententiam confirmat. Veteris illius dissensionis vestigia nulla in Pandectis video, quæ nunc notare velim. Sane cum ageretur de posthumo nato, qui præteritus rumpit testamentum, olim quoque responsum est, rumpere, etsi non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen. l. 12. de lib. & post. Sed si ad monstrum declinet, vel prodigium: non rumpere. l. 3. C. de post. hered. instit. Quod autem ad eos attinet, qui cæso vel exsecto matris utero editi sunt, etsi proprie nati non dicuntur, tamen ut nati, habent ius liberorum, & præteriti rumpunt testamentum. l. 12. de lib. & post. & exheredati dicunt inofficiosum. l. 6. de inoff. test. & accipiunt bonorum possessionem. l. 1. unde cogn. Sed hæc Iurisconsultorum sunt potius quam Iustiniani.

Cautum & ne posthumus institutus testamentum rumpat, si vivo testatore nascatur.

Duobus aut tribus post superiorem constitutionem editam diebus, noster hic legislator decidit alteram & subtiliorem & majorem veterum controversiam, de posthumo rumpente vel non rumpente. Institutus erat, qui post mortem nasceretur. Iustinianus definit, etsi is vivo adhuc testatore nascatur, tamen non rumpere testamentum, quasi & in eum casum satis intelligatur institutus. Sic enim favorabili interpretatione, vt testamentum conservetur, judicat eum, qui antiqua formula institutus est, ex legis quoque Vellææ formula Institutum esse videri. Atqui veteres sæpius visi sunt talem interpretationem non admittere. Paulus libro tertio Sentent. loquens de hac

hac posthumorum institutione, SI QUI POST MORTEM MEAM POSTHUMI NATI FUERINT, HEREDES SUNTO: Si (inquit) vivo eo nascantur, rumpunt testamentum. Hanc Pauli sententiam, quia Pandectis ascripta est, facile dicere possumus abs Iustiniano non esse receptam. Sed quid dicemus, in Pandectas nihilominus esse relatum Pomponii responsum ejusdem sententiæ? Nondum inchoata erat Pandectarum compositio, nondumque illa erat mandata, cum Iustinianus superiorem legem tulit. Atqui Tribonianus postea in Pandectas refert, quod illa correxerat, & expungendum esse docebat. Nam in l. 10. de lib. & posth. legimus hanc Pomponii sententiam: Commodissime is, qui nondum natus est, ita heres instituitur, SIVE VIVO ME, SIVE MORTUO NATUS FUERIT, HERES ESTO: aut etiam pure neutrius temporis habita mentione. Si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus sit, natus rumpit testamentum: quia hic filius nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento comprehensus. Sic ergo Pomponius significat, quam commodissimam dixit formulam institutionis, fuisse etiam necessariam, ut testamentum valeret. Neque eos audio, qui ajunt eum non negare, quin & illa commoda sit, de qua in d. l. ult. Si modo testator voluerit alterum casum exprimendo, utrumque complecti. Nam Pomponius talem voluntatem non esse existimat in re dubia: & quod

Nam & hoc contra ius vetus.

Quod tamen non expunxit Tribonianus e Pandectis.

quod hic verbis omissum est, omnino habet pro omisso. Quod igitur ait, casum omissum non intelligi comprehensum testamento, consistere non potest cum Iustiniani constitutione. Iurisconsultorum erat fortasse nonnulla ratio, quod prouiderent inanem & supervacuam fuisse legem Vellæam, si hujus cautio tacite comprehendi & contineri altera antiqui iuris formula intelligeretur. Sed Iustinianus tam presse & stricte non putavit verba esse urgenda, cum favor testamenti postularet liberaliorem interpretationem, & aliqua conjectura voluntatis eam adjuvaret. Itaque & ubi ex lege Vellæa posthumus institutus esset, SI ME VIVO POST TESTAMENTUM NASCATUR, facile Iustinianus dixisset, non rumpi testamentum, etsi post mortem meam ille nascatur: quia & in eum casum tacite intelligatur institutus. Unde & in ea rursus specie superior Pomponii regula facessere deberet: tantoque propterea minus erat a Triboniano Pandectis inferenda. Sed nihilne Pandectis assutum est, quod Iustiniani constitutioni suffragari posse videatur? Certe in l. 26. de vulg. & pup. Si pater (inquit Iulianus) impuberem heredem scripserit, & ei substituerit, si quis sibi post mortem natus erit, deinde vivo fratre posthumus natus fuerit, testamentum vivo rumpetur. Post mortem autem fratris vivo patre natus, solus heres patri suo existet. Sane in hac specie videtur posthumus sub duplici conditione institutus fuisse. Nam substitutio habet

Eam vero interpretationem favor & voluntatis conjectura Iustiniano suggessit.

Quibus causis recepta aliena non aliena: quæ habes hic.

suam

ſuam conditionem: deinde expreſſa eſt altera conditio, ſub qua poſthumus antiquo modo inſtitui ſolet. Quod ad priorem attinet: ſi,cum ea adhuc penderet, poſthumus naſcatur, rumpit tanquam præteritus. Sed quid ſi ea iam exiſtebat,hoc eſt, frater mortuus erat: poſthumus vero natus ſit non quidem poſt mortem teſtatoris, ſed eo adhuc vivo poſt teſtamentum? Iulianus ait, heredem exiſtere. Non rumpere autem, indicat ipſa quoque aduerſatiua particula AVTEM. Certe Terentius Clemens olim reſpondit, cum poſthumus ſub conditione inſtituitur, ſi prius quam naſcatur, conditio extiterit, non rumpi teſtamentum poſthumi agnatione. l. 22. de lib. & poſth. Sed an hæc conditio SI POST MORTEM MEAM NATVS ERIT, exiſtere quoque intelligatur, ſi me vivo natus erit, olim dubitabatur. Verba quidem minime hoc ſignificant. Sed an coniectura voluntatis, & teſtamenti conſeruandi ratio talem interpretationem admittant, olim quærebatur: ſicuti & cum tam valde diſputatum in foro Romano aliquando fuit, an expreſſa ſubſtitutio pupillaris contineret etiam tacitam vulgarem, vel e diuerſo. Vt autem in meis Scævolis latius expoſui,quid de hac quæſtione & olim dictum, & nunc dicendum ſit: ſic iam breviter dico, Iuſtinianum in altera quæſtione aperte litem diremiſſe per d. l. ult. C. de poſt. hered. inſtit. tametſi imprudentia quadam videatur in pandectis Triphonini & Iuliani ea de re diſſimilia iudicia poſtea reliquiſſe.

Tum ei, qui prohibentis negocium gessit, sumtus in id factos denegavit,

Paucis ante superiorem legem diebus, hoc est, xiiii. Kal. Decemb. edidit non ignobilem decisionem, l. vlt. C. de neg. gest. Dubitabatur apud veteres, an qui prohibente me gessit meum negocium, sed utiliter, aliqua actione repetere possit sumptus in rem meam factos. Iulianus negabat, alii affirmabant: credo, quod æquitas suadere videretur, me ex aliena iactura non fieri locupletiorem: & licet me prohibente gestum sit negocium, tamen reipsa gestum est, & in rem meam, hoc est, utiliter. Iustinianus tamen sententiam Iuliani (quem non minus quam olim Adrianus, lubenter sequebatur) confirmat; credo, quod utilitas mea potius sit ex mea voluntate æstimanda.

Quamvis gestum utiliter negotium sit.

Et donationes inter conjuges captivitate voluit confirmari, in qua donator mox decesserit.

Paulo post, hoc est, ipsis Kalendis Decembris, donationum inter conjuges confirmandarum rationem liberaliter amplificavit, l. vlt. C. de donat. inter vir. & uxor. Iam olim placuerat, eas morte donatoris confirmari. An etiam captivitate confirmaretur: siquidem in ea ille postea moreretur donator, quæsitum fuit. Iustinianus, qui & alias reprobavit veterum opinionem, matrimonium propter captivitatem dissolventium, judicavit donationem confirmari, præsertim cum mors civilis cum naturali interveniat. Captivitatem, quæ mors civilis appellatur, comparari morti naturali, novum non est. Sed cum veteres ea ratione, tanquam morte, matrimonium dissolverent, donationem tamen non confirmabant. Iustinianus, qui matrimonium astrinxit, non dixit dona-

donationem captivitate statim confirmari: sed ubi captivitatem mors est consecuta. Et attexit nobilem hanc sententiam, nihil tam peculiare esse Imperialis Majestatis, quam sit humanitas, per quam solam Dei imitatio servatur. Potuisset fortasse commodius in alia Decisione uti hac ratione. Sed sæpe & passim eam inculcari non moleste fero.

Ut in superiori, sic in hac constitutione nihil causæ esse puto, cur diutius immorer. Non enim ociose immorari volo, præsertim cum jam me ad se vocet majoris rei memoria: dico magnum illud & nobile mandatum colligendarum Pandectarum, concipiendorumque Digestorum, quod Iustinianus hoc anno & mense, xviii. Kal. Ianuar. emisit. Valde autem interest, & ejus mandati conditionem, & totius compositionis historiam recte intelligere. Itaque ut rem paulo altius repetam, & fusius exponam, & me tamen novo labore liberem, facio non invitus, ut quæ superioribus annis annotavi in meis Notis ad Pandectas, & earum προλεγόμενα, ea nunc hoc iterum loco describi, & inseri patiar.

Eodem anno ac mense mandata est Pandectarum compositio.

Sed hic tota juris historia repetenda.

Magna quædam & præclara profecto res est Iuris universi finitique compositio, descriptione. Maxima vero in ea colligenda Romanorum diligentia fuit. Primum totam civilem scientiam, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac artibus, xii. Tabulis contentam fuisse, dixit apud Ciceronem Crassus: dixitque suo adhuc tempore Livius, non solum iis absolu-

Id namque primum in duodecim tabulis habebatur.

Mox Prudentum interpretatio & usus fori peperit ius Civile proprie dictum: Recensente primum Quinto Mucio.

solutum fuisse velut corpus omnis iuris Romani, sed & deinde in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo fontem omnis publici privatique iuris fuisse. Paulo post xii. Tabulas, ex interpretatione Prudentum, & fori disputatione, natum præterea est Ius quoddam (vt proprie appellabatur) Civile. Id etiam collectum digestumque tandem ita fuit, ut esset alterum veluti corpus iuris Romani. Q. Mucium Pont. Max. generatim constituisse ius Civile, in libros xviii. redigendo, ait noster Pomponius. Huius Mucii Cons. collega fuit Licinius Crassus, qui apud Ciceronem fatetur, olim nullos fuisse, qui ius artificiose digestum generatim componerent: proptereaque difficilem visam esse iuris scientiam, cuius ars nulla esset: quæ quidem ars rem dissolutam divulsamque conglutinaret, & ratione quadam constringeret. Ait, sese iamdiu hoc cogitare, ut omne jus civile in genera digerat, quæ perpauca sunt. Deinde eorum generum quasi membra quædam dispertiat: tum propriam cujusque vim definitione declaret. Id si efficiat, perfectam artem Iuris Ciuilis fore magis magnam & uberem, quam difficilem & obscuram. Interea autem dum hæc, quæ dispersa sunt, coguntur: licere vel passim carpentem & colligentem undique, repleri scientia Iuris Ciuilis. Non enim multis ea[illegible]iteris, aut voluminibus magnis contineri. E[illegible]dem esse elata primum a pluribus: deinde paucis commutatis verbis, etiam ab iisdem scriptoribus

scri-

scripta esse sæpius. Ex hoc Crassi sermone intelligimus, ecquæ illis temporibus esset conditio Iurisprudentiæ Rom. & vero quid in ea desideraretur. Credo equidem, Q. Mucium huius sui collegæ informationem secutum esse, cum iis, de quibus dixi, libris Ius Ciuile generatim constitueret. Quid vero Seruius Sulpitius, Q. Mucii auditor? Magistro etiam suo præstantiorem tandem fuisse Iurisconsultum, Cicero in Bruto scribit. Iuris enim Ciuilis magnum usum apud Q. Mucium fuisse: artem in uno Seruio. Quod eam quoque didicisset artem, quæ doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo; obscuram explanare interpretando, ambiguam primum videre, deinde distinguere: postremo habere regulam, qua vera & falsa iudicarentur: & quæ quibus propositis essent, quæque non essent consequentia. Servium itaque attulisse hanc artem quasi lucem, ad ea, quæ confuse ab aliis respondebantur, aut agebantur. Sed ex hac ipsa arte, Iuris artem aliquam eum descripsisse, multos licet de jure libros reliquerit, non existimo. Scripsit & eo tempore Cicero de Legibus & Iure ciuili. Scripsisse & de Iure Ciuili in artem redigendo, testis est Aulus Gellius. Sed Quintilianus indicat, non omnino eum absolvisse, quod instituebat. Ait, eum componere aliqua de iure cœpisse. Si doctissimis illis temporibus principes Iurisconsulti non perfecerunt, quod iam tum desiderabatur: effectum id postea profecto non est, cum etiam

Dein Seruio Sulpitio lucem & artem magis conciliante.

Quod & tentavit M. Tullius.

illam Servii artem, Dialecticam dico, qui eum alioqui proxime secuti sunt, minime tenerent. Testis est Ciceronis ad Trebatium libellus Topicorum. Quid igitur? Cum magis atque magis jus Romanum diffunderetur, de eo constringendo, cum dispersum esset, de eo colligendo potius deliberarunt Principes Romani: & (ut Ciceronis verbo utar) συναγωγῇ illius quædam non minus quam ars desiderari cœpit. Mitto, quod de Pompejo memoriæ proditum est. Sed Svetonius Iulium Cæsarem laudat, quod (ut ait) destinasset jus Civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia, in paucissimos conferre libros. Qualem juris Romani sive ἐπιτομήν, sive ἐκλογήν is institueret, divinare utcunque possumus: sed cum ne inchoata quidem illa fuerit, nihil est, quod de ea dicamus. Post Iulium magis atque magis aucta multis legibus, & novis Iurisconsultorum disputationibus cumulata est Iurisprudentia. Sed habuit tandem temporibus Adriani Imp. edictum perpetuum, quod esset certum quoddam veluti corpus Iuris perpetui. Ius Romanum vel ex xii. Tabulis, vel ex Edicto Prætoris jam suo tempore peti discique solere, Cicero significat. Edictum vocabatur, ipsum Prætoriorum edictorum volumen. Servius Sulpitius duos libros, sed perbreves, ad edictum subscriptos, reliquerat. Sed paulo post eius auditor Aulus Ofilius, cum libros de jure Ciuili multos, qui omnem partem operis fundarent (ut ait no-

Secuta sunt edicta Prætorum.

ster

ster Pomponius) conscripsit, tum vero Edictum Prætoris primus diligentèr composuit. Prima tamen hæc Edicti compositio posteritati minime satisfecit. Quid igitur? Majori diligentia Salujus Iulianus Prætorum edicta omnia, quæ quidem perpetuæ Iurisdictionis essent, collegit: eamque compositionem Adrianus Imp. senatusque Rom. probavit atque confirmavit, vt ex ea deinceps ius diceretur. Aulus Gellius, qui postea vixit, quodam loco scribit, sibi, cum in bibliotheca templi Trajani forte sederet, & aliud quid requireret, in manus incidisse Edicta veterum Prætorum. Idem alio loco citat verba Prætoris ex Edicto perpetuo de flamine Diali, & sacerdote Vestæ. Cum Edictum perpetuum dicit, intelligit illum, quem dixi, librum Iuliani: sic enim appellabatur. Unde & Eutropius libro octavo: Salvius (inquit) Iulianus sub Divo Adriano perpetuum composuit Edictum. Nihil est, quod nunc observare magis sit necesse. Fuit enim hoc veluti archetypum Pandectarum, ut paulo post dicemus. Fuit nobilissimum corpus juris Romani, & universæ Iurisprudentiæ, quæ nobis relicta est, caput. Nam & ad eum inprimis fontem referuntur ii, quos nunc legimus, libri juris civilis: magnaque Pandectarum pars est ex libris ad Edictum, ad Edictum Urbanum, ad Edictum Prætoris. Hæc enim inscriptiones sunt. Ordinem Edicti perpetui laudat Hermogenianus, de stat. hom. 2. Auctoritatem Edicti perpetui commendat Severus Imp.

Quæ Salvius Iulianus in unum corpus collegit imprimis, Adriano probatum & Senatui.

Et ex his constant pleræque nostræ Pandectæ.

l. 3. C. de eden. Salvium Iulianum, prætorii Edicti perpetui ordinatorem, prædicat Iustinianus l. penult. C. de condict. indeb. Legum & edicti perpetui subtilissimum conditorem appellat, in sua ad Senatum & omnes populos epistola Latina, vbi & compositionem huius Edicti ascribit Diuo Adriano, & S. C. confirmatam fuisse significat. In Græca etiam apertius, quid illud fuerit, indicat.

Ad edictum id perpetuum scripsere mox Iurisconsulti.

Statim atque Edictum perpetuum edidisset Iulianus, Iurisconsulti Commentarios illi suos assuerunt. Vivebat eo tempore Caius. Huius ad edictum libri sæpe in Pandectis laudantur. Ulpiani deinde, atque Pauli, multo etiam plures. Sed Iustinianus conqveritur, talibus commentariis factum esse, ut rursus confusa, & in immensum atque infinitum producta fuerit Iurisprudentia. Utinam vero alia non accessisset aliunde confusio; quæ profecto maxima consecuta est. Nam & ex paulo post barbarorum temporum tenebræ fuerunt, divulso Imperio Romano, vt totius tandem Romanæ Iurisprudentiæ memoria prope deleta sit. Vivebat temporibus Valentiniani Valentisque Ammianus Marcellinus. Is libro xxx. narrat, suo iam tempore Iuris scientiam, repugnantium sibi Legum dissidiis abolitam fuisse. Qui eam profitebantur, non tam homines, quam larvas fuisse, & umbras. Sese tamen venditasse, non aliter, quam si Sibyllinorum oraculorum interpretes fuissent. Neque vero doctiores fuisse causidicos. Imo vero tam fuisse rudes, ut

nun-

nunquam se codices habuisse meminissent. Secutus est non multo post Theodosius secundus, qui veterum Prudentum scripta confirmavit, & legis vim habere jussit. Sed confuse illa confirmare, neque præterea quicquam discernere, quid aliud tandem fuit, quam Ius confusum magis atque magis permiscere? Non audebat, opinor, suscipere cognitionem ejus rei, aut ad suorum temporum judicium eam revocare. Principum quidem, præsertim posteriorum, constitutiones collegit, & in codicem unum digessit. Sed veterum Prudentum libros attingere nullus tunc audebat, non magis quam Sibyllinos. Ergo licet ejus essent auctoritatis, ut prope adorarentur, tamen religionis quædam pars erat, eos non evolvere. In pulvere itaque & situ sepulti jacuerunt, usque ad Iustinianum. Is in media etiam barbarorum temporum caligine, ausus est (audax profecto, & majoris fortasse animi quam consilii facinus) manum illis admovere: ut etiam ex iis novam quandam Iuris universi, quo & ipse & posteritas uteretur, ἐκλογὴν excerpi vellet: & quod hactenus tentare nullus audebat, describi posse putaret, unius sui Triboniani ope & ingenio fretus. Si habuisset aliquem Mucium, aut Crassum: si, ut Iulius Cæsar, Sulpitium aliquem, si aliquem Iulianum, ut Adrianus: fortasse potuisset, quod instituebat, efficere. Sed suo Triboniano est contentus, nullaque desperatione debilitatus, xviii. Cal. Ianuar. Lampadio & Oreste Coss. (qui annus

Secutus est Codex Theodosianus, ex Principum Constitutionibus conceptus.

At tandem Iustinianus ex veterum quoque Prudentum scriptis excerpi iubet componique pandectas.

CHRISTI fuit trigesimus supra quinquagesimum de conceptione Digestorum mandatum edit. Mandat autem, ut in hoc opere collegas sibi Tribonianus adjungat, quos maxime idoneos esse putaret. Is adhibuit Theophilum & Cratinum, Constantinopolitanos: Dorotheum & Anatolium, Beritienses, Iuris Antecessores: & ex foro Prætorianæ Præfecturæ Orientis, causarum patronos undecim. Vellem equidem, etiam sibi adjunxisset Iulianum, ejus temporis Consulem & Patricium Constantinopolitanum: quem Priscianus testatur, in omni genere doctrinæ tam Græcos quam Latinos veteres prope superasse. Ipsum denique Priscianum adjunxisset, qui tunc quoque Constantinopoli versabatur: Grammaticum illum quidem, sed talem Grammaticum, qui Romanarum & literarum & antiquitatum cognitione præstabat, ac veterum quoque Prudentum monumenta evolvebat, & eruditam dicendi scribendique viam tenebat. Sed qualescunque tandem fuerint Sexdecimviri concipiendorum Digestorum, Iustinianus primum iis mandat, ut antiquorum Prudentum, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque Legum Principes dederunt, libros ad jus Romanum pertinentes legant, & ex iis omnem operis materiam colligant. Qvinam ii fuerint, intelligi potest ex Theodosii Constitutione; quæ etsi integra non extat, tamen quod quærimus, satis indicat. Papiniani, (inquit) Pauli, Caji, Ulpiani atque Modestini scripta univer-

Opus Triboniano mandatum ejusque collegis.

Et huic operi autoritas legum attributa.

sa

ſa firmamus: ita ut Cajum, Ulpianum, Paulum & cæteros comitetur auctoritas. Eorum quoque ſcientiam, quorum tractatus atque ſententias prædicti omnes ſuis operibus miſcuerunt, ratam eſſe cenſemus: ut Scævolæ, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt. Qui auctores, & (ut jam appellabantur) legislatores in Pandectas relati ſint, ex ipſo indice, quem Iuſtinianus præfixit (quanquam is integer non ſit) intelligi magis poteſt. Sane Iuſtinianus hic fatetur, multos abs Triboniano libros oblatos fuiſſe, qui tum alioqui incogniti erant: & vero ad duo pene millia librorum evolvenda fuiſſe. Sed qualium librorum? Qui plus quam trecentas myriadas verſuum continebant. Quid multis? Profitetur ſemel atque iterum, omnem legum memoriam, quæ annis mille & quadringentis fuiſſet, ab Urbe condita uſque ad ſuá tempora, collectam fuiſſe. Fallitur ſane in ea annorum ſupputatione, (vix enim, ac ne vix quidem, trecenti anni interfuerunt) & hic ſtatim error indicat, tenuem & obſcuram tunc ſuperfuiſſe memoriam rerum Romanarum. Interea univerſi ab Urbe condita Iuris, omniumque antiquitatum recognitio Græculis hominibus mandatur. Iam vero ex tam vaſta ſylva cædere materiam, & ex tot ſinuoſorum voluminum plauſtris ſublegere, quod ad inſtituti operis ſtructuram pertineret, cujus, non jam dico laboris, ſed etiam judicii res erat? Quid? Ea non ſolum rerum verborumque, ſed & ſcripturæ i-

psius obscuritas erat, ut vel sola, quæ mandabatur, descriptio plurimum haberet difficultatis. Quid enim? Mandat Iustinianus, ne notis in describendo ullis utantur, etsi iis scripti veterum sint libri. Ne (inquit) per scripturam aliqua fiat in posterum dubitatio, jubemus non per siglorum captiones & compendiosa ænigmata, quæ multas per se & suum vitium antinomias induxerunt, textum conscribi, &c. Sigla vocat sigilla, hoc est, parva signa: quæ etiam Græce appellat σημεῖα. Notas dicunt Latini. Notis autem usos veteres esse, nemo ignorat. Valerius Probus, Publicæ (inquit) notæ in legibus publicis, Pontificum monumentis, Iurisque Civilis libris etiamnum manent. Addit autem, notas fuisse, cum primis literis notarentur verba & nomina. Itaque Manilius in lib. Astrol. sine earum noticia Ius cognosci non potuisse significat.

Cæterum in eo nulla sigla, probibente Iustiniano.

Hinc etiam inquit, *legum tabulas & condita iura*
Noverit, atque notis levibus pendentia verba.

Meminerunt & in Pandectis Iurisconsulti, eorum, qui notis scribunt acta Præsidum: Ex quib. cau. maj. permittuntque militibus testamentum suum notis dictare, ut valeat, etsi literis postea perscriptum non sit: de test. mil. 40. Sed alioqui in testamentis notas non ferunt: neque putant notis scriptas tabulas contineri edicto de bonorum possessionibus secundum tabulas, quia notæ non sint literæ. de bon. pos. 6. Si in testamentis locum habere non debent, multo profecto minus in publi-

cis Legum tabulis. Olim Augustus libros Sibyllinos jussit describi Sacerdotum manu, & obscuris notis, ut soli eos Sacerdotes legere possent. Rectius noster Iustinianus, qui suo Iuri, quod ab omnibus legi oportuit, exscribendo, librarios potius adhibuit, quam notarios: neque solum novas confingi, sed ne veteres quidem retineri notas voluit: imo vero omnia integris literis plane & aperte describi, sicuti & aliquando statuit, testamentum debere esse ὁλογράμματον. Præclarum profecto & utile fuit hoc mandatum, sed difficile: quod veterum notarum interpretatio difficillima esset, in hisce præsertim libris. Itaque Tribonianum (Tribonianum cum dico, ejus quoque collegas intelligo) falli hic potuisse, præsertim properantem, quis dubitat? Lapsum aliquando esse in loco tam lubrico, quis mirabitur? Labi fallique tribus hic modis poterat, vel cum notas non recte explicaret (sicuti ambigua plerumque est earum significatio) vel cum literas pro notis, vel e diverso cum notas pro literis temere acciperet: hoc est, notas non esse notas, vel non notas esse tamen notas putaret. Sæpe enim librarii literas notis, & notas literis temere immiscebant; ut non potuerit non maxima lectoris esse captio. Scitum est autem, quod hoc tempore interpretes quidam acuti & ingeniosi cœperunt talium errorum vestigia in Pandectis notare: de quibus suo loco viderimus.

In quorum tamen interpretatione facile aut Tribonianus lapsus, aut librarii.

Iustinianus ait, sese abs notis abhorrere,

Sed & tolli ex eo opere jubet Iustinianus antinomias.

quod ex earum varia interpretatione multæ antinomiæ nascerentur. Antinomias vero omnes tolli severe præcipit: diligenterque mandat, ne quas in hosce libros Pandectarum ii referant, quibus horum librorum compositio mandata est. Antinomiam veteres magis appellabant conflictum duarum legum, quæ non natura, sed casu aliquo pugnabant, propter aliquam circumstantiam: ut cum duæ theses in una hypothesi confligunt. Tales antinomiæ non possunt non sæpe incidere. Sed Iustinianus antinomiam vocat leges natura sua pugnantes, & omnino contrarias: quæ certe ferri nullo modo debent. Ergo eas tolli jubet. Præclarum rursus est hoc mandatum, in primisque necessarium erat. Sed difficillima fuit ea cautio in tanta immensi operis mole, veterum Prudentum dissensione tanta, tanta denique pugnantium opinionum varietate, quibus referti erant illi, ex quibus Pandectæ describebantur, libri. Vix enim eorum ulla erat pagina, quæ non aliquod juris controversi caput haberet. Cicero pro Cæcinna, loquens de jure vario (sic enim appellat) significat, jam suo tempore rem eo redactam fuisse, ut quod uni Iurisconsulto placeret, alteri non placeret. Idem pro Muræna: Si id (inquit) quod oportet, responderis, idem videare respondisse quod Servius: sin aliter, etiam controversum jus nosse & tractare videare. Sed & Quintilianus scribit. Consultis fuisse concessum, diversas inter sese opiniones tueri. Quid dicam sectas quoque

Quod in summis veterum Iurisconsultorum dissidiis haud facile Triboniano collegisque ejus.

que fuisse, & familias Iuris peritorum, aperte pugnantium, hinc Sabinianorum, illinc Proculianorum? Ex talium tamen dissensionum commentariis vult Iustinianus describi consentientes Pandectas. Magnopere certe fuit optandum, ut idoneus aliquis sive judex sive arbiter interveniret, qui doctissimorum hominum lites & contentiones finiret. Sed cum Tribonianus has sibi partes sumit, vereor, ne multis in mentem veniat ridiculum illud vetus, quod de L. Gellio commemorat Cicero in libris de Legibus. Cum jussi essent Prætores ex edictis suis perpetuis jus dicere, & successores plerumque uterentur tralaticiis: facile potuit suum Iulianus Edictum perpetuum consentiensque colligere. Sed cum Iurisconsultorum perpetua magis esset dissensio quædam, quam consensio: difficile profecto fuit, unum ex iis corpus colligere, quod inter se conveniret. Nam & difficillimum erat dijudicare, cujus esset verior justiorque sententia. Et Tribonianum dubitamus hic errare, vel miramur falli potuisse? jam vero non ab uno aliquo hi libri colligebantur, sed abs pluribus partes consuebantur: ut quod unus assueret, alter sæpe non animadverteret. Quid Iustiniano temere persvasum fuerit, nihil moror. Quid habeat res ipsa, considero. Scio multas esse rationes conciliandarum ἀντινομιῶν, neque ullas negligere velim. Sed ajentia & negantia non pugnare, quis tam impudens est, ut dicat? quis tam fatuus, ut credat? Saltem cum unus ab alio *Ac sane in ἀντινομιῶν conciliatione Interpretes sæpe frustra.*

 dis-

illam Servii artem, Dialecticam dico, qui eum alioqui proxime secuti sunt, minime tenerent. Testis est Ciceronis ad Trebatium libellus Topicorum. Quid igitur? Cum magis atque magis jus Romanum diffunderetur, de eo constringendo, cum dispersum esset, de eo colligendo potius deliberarunt Principes Romani: & (ut Ciceronis verbo utar) συναγωγῇ illius quædam non minus quam ars desiderari cœpit. Mitto, quod de Pompejo memoriæ proditum est. Sed Svetonius Iulium Cæsarem laudat, quod (ut ait) destinasset jus Civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia, in paucissimos conferre libros. Qualem juris Romani sive ἐπιτομὴν, sive ἐκλογὴν is instituere, divinare utcunque possumus: sed cum ne inchoata quidem illa fuerit, nihil est, quod de ea dicamus. Post Iulium magis atque magis aucta multis legibus, & novis Iurisconsultorum disputationibus cumulata est Iurisprudentia. Sed habuit tandem temporibus Adriani Imp. edictum perpetuum, quod esset certum quoddam veluti corpus Iuris perpetui. Ius Romanum vel ex xii. Tabulis, vel ex Edicto Prætoris jam suo tempore peti discique solere, Cicero significat. Edictum vocabatur, ipsum Prætoriorum edictorum volumen. Servius Sulpitius duos libros, sed perbreves, ad edictum subscriptos, reliquerat. Sed paulo post eius auditor Aulus Ofilius, cum libros de jure Ciuili multos, qui omnem partem operis fundarent (ut ait noster

Secuta sunt edicta Prætorum.

ster Pomponius) conscripsit, tum vero Edictum Prætoris primus diligentèr composuit. Prima tamen hæc Edicti compositio posteritati minime satisfecit. Quid igitur? Majori diligentia Salujus Iulianus Prætorum edicta omnia, quæ quidem perpetuæ Iurisdictionis essent, collegit: eamque compositionem Adrianus Imp. senatusque Rom. probavit atque confirmavit, vt ex ea deinceps ius diceretur. Aulus Gellius, qui postea vixit, quodam loco scribit, sibi, cum in bibliotheca templi Trajani forte sederet, & aliud quid requireret, in manus incidisse Edicta veterum Prætorum. Idem alio loco citat verba Prætoris ex Edicto perpetuo de flamine Diali, & sacerdote Vestæ. Cum Edictum perpetuum dicit, intelligit illum, quem dixi, librum Iuliani: sic enim appellabatur. Unde & Eutropius libro octavo: Salvius (inquit) Iulianus sub Divo Adriano perpetuum composuit Edictum. Nihil est, quod nunc observare magis sit necesse. Fuit enim hoc veluti archetypum Pandectarum, ut paulo post dicemus. Fuit nobilissimum corpus juris Romani, & universæ Iurisprudentiæ, quæ nobis relicta est, caput. Nam & ad eum inprimis fontem referuntur ii, quos nunc legimus, libri juris civilis: magnaque Pandectarum pars est ex libris ad Edictum, ad Edictum Urbanum, ad Edictum Prætoris. Hæ enim inscriptiones sunt. Ordinem Edicti perpetui laudat Hermogenianus, de stat. hom. 2. Auctoritatem Edicti perpetui commendat Severus Imp.

Quæ Salvius Iulianus in unum corpus collegit imprimis, Adriano probatum & Senatui.

Et ex his constant pleræque nostræ Pandectæ.

l. 3. C. de eden. Salvium Iulianum, prætorii Edicti perpetui ordinatorem, prædicat Iustinianus l. penult. C. de condict. indeb. Legum & edicti perpetui subtilissimum conditorem appellat, in sua ad Senatum & omnes populos epistola Latina, vbi & compositionem huius Edicti ascribit Diuo Adriano, & S. C. confirmatam fuisse significat. In Græca etiam apertius, quid illud fuerit, indicat.

Ad edictum id perpetuum scripsere mox Iurisconsulti.

Statim atque Edictum perpetuum edidisset Iulianus, Iurisconsulti Commentarios illi suos assuerunt. Vivebat eo tempore Caius. Huius ad edictum libri sæpe in Pandectis laudantur. Ulpiani deinde, atque Pauli, multo etiam plures. Sed Iustinianus conqveritur, talibus commentariis factum esse, ut rursus confusa, & in immensum atque infinitum producta fuerit Iurisprudentia. Utinam vero alia non accessisset aliunde confusio: quæ profecto maxima consecuta est. Nam & ex paulo post barbarorum temporum tenebræ fuerunt, divulso Imperio Romano, vt totius tandem Romanæ Iurisprudentiæ memoria prope deleta sit. Vivebat temporibus Valentiniani Valentisque Ammianus Marcellinus. Is libro xxx. narrat, suo iam tempore Iuris scientiam, repugnantium sibi Legum dissidiis abolitam fuisse. Qui eam profitebantur, non tam homines, quam larvas fuisse, & umbras. Sese tamen venditasse, non aliter, quam si Sibyllinorum oraculorum interpretes fuissent. Neque vero dodiores fuisse causidicos. Imo vero tam fuisse rudes, ut nun-

nunquam se codices habuisse meminissent. Secutus est non multo post Theodosius secundus, qui veterum Prudentum scripta confirmavit, & legis vim habere jussit. Sed confuse illa confirmare, neque præterea quicquam discernere, quid aliud tandem fuit, quam Ius confusum magis atque magis permiscere? Non audebat, opinor, suscipere cognitionem ejus rei, aut ad suorum temporum judicium eam revocare. Principum quidem, præsertim posteriorum, constitutiones collegit, & in codicem unum digessit. Sed veterum Prudentum libros attingere nullus tunc audebat, non magis quam Sibyllinos. Ergo licet ejus essent auctoritatis, ut prope adorarentur, tamen religionis quædam pars erat, eos non evolvere. In pulvere itaque & situ sepulti jacuerunt, usque ad Iustinianum. Is in media etiam barbarorum temporum caligine, ausus est (audax profecto, & majoris fortasse animi quam consilii facinus) manum illis admovere: ut etiam ex iis novam quandam Iuris universi, quo & ipse & posteritas uteretur, ἐκλογὴν excerpi vellet: & quod hactenus tentare nullus audebat, describi posse putaret, unius sui Triboniani ope & ingenio fretus. Si habuisset aliquem Mucium, aut Crassum: si, ut Iulius Cæsar, Sulpitium aliquem, si aliquem Iulianum, ut Adrianus: fortasse potuisset, quod instituebat, efficere. Sed suo Triboniano est contentus, nullaque desperatione debilitatus, xviii. Cal. Ianuar. Lampadio & Oreste Coss. (qui annus

Secutus est Codex Theodosianus, ex Principum Constitutionibus conceptus.

At tandem Iustinianus ex veterum quoque Prudentum scriptis excerpi iubet componique pandectas.

CHRISTI fuit trigesimus supra quinquagesimum de conceptione Digestorum mandatum edit. Mandat autem, ut in hoc opere collegas sibi Tribonianus adjungat, quos maxime idoneos esse putaret. Is adhibuit Theophilum & Cratinum, Constantinopolitanos: Dorotheum & Anatolium, Beritienses, Iuris Antecessores: & ex foro Prætorianæ Præfecturæ Orientis, caussarum patronos undecim. Vellem equidem, etiam sibi adjunxisset Iulianum, ejus temporis Consulem & Patricium Constantinopolitanum: quem Priscianus testatur, in omni genere doctrinæ tam Græcos quam Latinos veteres prope superasse. Ipsum denique Priscianum adjunxisset, qui tunc quoque Constantinopoli versabatur: Grammaticum illum quidem, sed talem Grammaticum, qui Romanarum & literarum & antiquitatum cognitione præstabat, ac veterum quoque Prudentum monumenta evolvebat, & eruditam dicendi scribendique viam tenebat. Sed qualescunque tandem fuerint Sexdecimviri concipiendorum Digestorum, Iustinianus primum iis mandat, ut antiquorum Prudentum, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque Legum Principes dederunt, libros ad jus Romanum pertinentes legant, & ex iis omnem operis materiam colligant. Qvinam ii fuerint, intelligi potest ex Theodosii Constitutione; quæ etsi integra non extat, tamen quod quærimus, satis indicat. Papiniani, (inquit) Pauli, Caji, Ulpiani atque Modestini scripta universa

Opus Triboniano mandatum ejusque collegis.

Et huic operi autoritas legum attributa.

sa firmamus: ità ut Cajum, Ulpianum, Paulum & cæteros comitetur auctoritas. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias prædicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus: ut Scævolæ, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt. Qui auctores, & (ut jam appellabantur) legislatores in Pandectas relati sint, ex ipso indice, quem Iustinianus præfixit (quanquam is integer non sit) intelligi magis potest. Sane Iustinianus hic fatetur, multos abs Triboniano libros oblatos fuisse, qui tum alioqui incogniti erant: & vero ad duo pene millia librorum evolvenda fuisse. Sed qualium librorum? Qui plus quam trecentas myriadas versuum continebant. Quid multis? Profitetur semel atque iterum, omnem legum memoriam, quæ annis mille & quadringentis fuisset, ab Urbe condita usque ad suá tempora, collectam fuisse. Fallitur sane in ea annorum supputatione; (vix enim, ac ne vix quidem, trecenti anni interfuerunt) & hic statim error indicat, tenuem & obscuram tunc superfuisse memoriam rerum Romanarum. Interea universi ab Urbe condita Iuris, omniumque antiquitatum recognitio Græculis hominibus mandatur. Iam vero ex tam vasta sylva cædere materiam, & ex tot sinuosorum voluminum plaustris sublegere, quod ad instituti operis structuram pertineret, cujus, non jam dico laboris, sed etiam judicii res erat? Quid? Ea non solum rerum verborumque, sed & scripturæ i-

psius obscuritas erat, ut vel sola, quæ mandabatur, descriptio plurimum haberet difficultatis. Quid enim? Mandat Iustinianus, ne notis in describendo ullis utantur, etsi iis scripti veterum sint libri. Ne (inquit) per scripturam aliqua fiat in posterum dubitatio, jubemus non per siglorum captiones & compendiosa ænigmata, quæ multas per se & suum vitium antinomias induxerunt, textum conscribi, &c. Sigla vocat sigilla, hoc est, parva signa: quæ etiam Græce appellat σημεῖα. Notas dicunt Latini. Notis autem usos veteres esse, nemo ignorat. Valerius Probus, Publicæ (inquit) notæ in legibus publicis, Pontificum monumentis, Iurisque Civilis libris etiamnum manent. Addit autem, notas fuisse, cum primis literis notarentur verba & nomina. Itaque Manilius in lib. Astrol. sine earum noticia Ius cognosci non potuisse significat.

Cæterum in eo nulla sigla, probibente Iustiniano.

Hinc etiam inquit, *legum tabulas & condita iura*
Noverit, atque notis levibus pendentia verba.

Meminerunt & in Pandectis Iurisconsulti, eorum, qui notis scribunt acta Præsidum: Ex quib. cau. maj. permittuntque militibus testamentum suum notis dictare, ut valeat, etsi literis postea perscriptum non sit: de test. mil. 40. Sed alioqui in testamentis notas non ferunt: neque putant notis scriptas tabulas contineri edicto de bonorum possessionibus secundum tabulas, quia notæ non sint literæ. de bon. pos. 6. Si in testamentis locum habere non debent, multo profecto minus in publi-

cis Legum tabulis. Olim Auguſtus libros Sibyllinos juſſit deſcribi Sacerdotum manu, & obſcuris notis, ut ſoli eos Sacerdotes legere poſſent. Rectius noſter Iuſtinianus, qui ſuo Iuri, quod ab omnibus legi oportuit, exſcribendo, librarios potius adhibuit, quam notarios: neque ſolum novas confingi, ſed ne veteres quidem retineri notas voluit: imo vero omnia integris literis plane & aperte deſcribi, ſicuti & aliquando ſtatuit, teſtamentum debere eſſe ὁλογράμματον. Præclarum profecto & utile fuit hoc mandatum, ſed difficile: quod veterum notarum interpretatio difficillima eſſet, in hiſce præſertim libris. Itaque Tribonianum (Tribonianum cum dico, ejus quoque collegas intelligo) falli hic potuiſſe, præſertim properantem, quis dubitat? Lapſum aliquando eſſe in loco tam lubrico, quis mirabitur? Labi fallique tribus hic modis poterat, vel cum notas non recte explicaret (ſicuti ambigua plerumque eſt earum ſignificatio) vel cum literas pro notis, vel e diverſo cum notas pro literis temere acciperet: hoc eſt, notas non eſſe notas, vel non notas eſſe tamen notas putaret. Sæpe enim librarii literas notis, & notas literis temere immiſcebant: ut non potuerit non maxima lectoris eſſe captio. Scitum eſt autem, quod hoc tempore interpretes quidam acuti & ingenioſi cœperunt talium errorum veſtigia in Pandectis notare: de quibus ſuo loco viderimus.

In quorum tamen interpretatione facile aut Tribonianus lapſus, aut librarii.

Iuſtinianus ait, ſeſe abs notis abhorrere, quod

que fuisse, & familias Iuris peritorum, aperte pugnantium, hinc Sabinianorum, illinc Proculianorum? Ex talium tamen dissensionum commentariis vult Iustinianus describi consentientes Pandectas. Magnopere certe fuit optandum, ut idoneus aliquis sive judex sive arbiter interveniret, qui doctissimorum hominum lites & contentiones finiret. Sed cum Tribonianus has sibi partes sumit, vereor, ne multis in mentem veniat ridiculum illud vetus, quod de L. Gellio commemorat Cicero in libris de Legibus. Cum jussi essent Prætores ex edictis suis perpetuis jus dicere, & successores plerumque uterentur tralaticiis: facile potuit suum Iulianus Edictum perpetuum consentiensque colligere. Sed cum Iurisconsultorum perpetua magis esset dissensio quædam, quam consensio: difficile profecto fuit, unum ex iis corpus colligere, quod inter se conveniret. Nam & difficillimum erat dijudicare, cujus esset verior justiorque sententia. Et Tribonianum dubitamus hic errare, vel miramur falli potuisse? jam vero non ab uno aliquo hi libri colligebantur, sed abs pluribus partes consuebantur: ut quod unus assueret, alter sæpe non animadverteret. Quid Iustiniano temere persvasum fuerit, nihil moror. Quid habeat res ipsa, considero. Scio multas esse rationes conciliandarum ἀντινομιῶν, neque ullas negligere velim. Sed ajentia & negantia non pugnare, quis tam impudens est, ut dicat? quis tam fatuus, ut credat? Saltem cum unus ab alio dis-

Ac sane in ἀντινομιῶν conciliatione Interpretes sæpe frustra.

dissentire se palam profitetur, & cum Iustinianus ipse fatetur, unius sententiam placere, alterius non placere, consentientes opiniones esse nemo dixerit, nisi si cujus non jam dico ferreum os, sed frons nulla sit. Nimis profecto petulans ille fuit, qui nuper dixit, libros Digestorum esse Pandectas τῶν ἀντινομιῶν. Sed hominis est pudentis & ingenui, ubi antinomia occurret, cujus nulla sit probabilis conciliatio, ἀντινομίαν esse, ut est, verecunde confiteri: stulti & prope insani, nihil proficiendo torquere se velle, ut illa, quæ est, esse non videatur. Hujus generis plura, quam vellem, occurrent in hisce libris. Ubi occurrent, agam ingenue. Reliqua mandata Iustiniani nunc audiamus.

Leges item contrario usu abolitas vetat inseri Pandectis.

Si quæ (inquit) leges in veteribus libris positæ jam in desvetudinem abierunt, nullo modo vobis easdem ponere permittimus: cum hæc tantummodo obtinere volumus, quæ vel judiciorum frequentissimus ordo exercuit, vel longa consvetudo hujus almæ urbis comprobavit, &c.

Hic profecto Iustinianus maximam veterum legum partem expungit: multisque obeliscis opus habuit Tribonianus, ut quæ in libris veterum Prudentum occurrerent obsoleta, jugularet atque confoderet: vel multis potius securibus, ut resecaret. Vix ullam antiqui Iuris paginam legebat, cui sæpius hanc adscribere notam non deberet, SED HOC IURE NON UTIMUR. Quantulum enim illud reliquum erat, quod ex Romano jure referri poterat

erat ad mores & forum Iustiniani? quod ex veteri Roma ad novam transferri? quod ex Romano foro ad palatium Constantinopolitanum? Mutata erat ipsius quoque Imperii non solum sedes, sed etiam forma & facies. Alia erat religio, alia jurisdictio, alii mores, alia denique plane Respublica.

Certe non multas antiquitatum Romanarum reliquias continerent hi libri, si in eos nihil relatum fuisset, quam quod ætas Iustiniani adhuc in usu habebat. Equidem non omnino molesle fero, hac in parte Iustiniano minus obtemperatum esse. Sed necesse est, ne quis fallatur, multis locis addere notam iuris antiqui; quod ne Iustiniani quidem temporibus receptum erat, aut usitatum, tametsi in Pandectis extet. Quid dicam, ex Romana superstitione quædam esse relicta, quæ abs religione Christiana plane abhorrent? Hæc certe facti magis quam juris sunt: neque alio haberi loco debent. Hæc suis auctoribus primis recte ascribuntur: abs Iustiniano non possunt confirmari. Si qui hæc non discernunt, necesse est, ut jus cum injuria, & injuriam cum jure permisceant. Neque solum, quid Iustinianus mandarit, ut fieret, hic considerandum est: sed etiam quid fecerint ii, quibus id mandabatur.

Sed factum quoque istud sæpe nimis.

Ac vel quædam ex veteri superstitione non expuncta.

Iisdem nova mandata est interpolatio & ad Iustiniani mentem inflexio:

Proximum est mandatum novæ (ut ita loquar) interpolationis, ut quæcunque describunt, ad sui temporis mores & recepti juris usum accommodent, & eo nomine mutent & transforment veterum scripta: iisque addant, adi-

adimant, detrahant, quod volent: vt jam non tam Ulpianus aliquis, quam Iustinianus ipse loqui videatur. Iulianus in componendo Edicto perpetuo, verbum aliquando unum mutaverat. Ulpianus, Commod. 1. Notandum est, inquit, quod qui edictum concepit, commodati fecit mentionem: cum Pacuvius utendi mentionem fecisset. Fuit & aliquando quippiam detractum. Olim edicebatur, QUOD VI, METUSVE CAUSA, &c. Postea detracta est vis mentio, edictumque est conceptum, QUOD METUS CAUSA: ut idem Ulpianus notat, quod met. cau. 1. Sic in edicto de pactis. Sed & interdicto UNDE VI, pro DETRUSUS, aliquando suppositum fuit DEIECTUS. Meminit & Marcellus novæ cujusdam clausulæ, & capitis, quod in Edicto introductum a Iuliano est, de conjung. cum emanc. 3. Cæterum consarcinatores Pandectarum longe audacius interpolarunt quod describebant, ut ad id, quod volebant, inflecterent atque detorquerent. Et vero hoc erat plerumque necesse, ut jus ederent, quo Resp. tunc uti commode posset. Verum illud omnia interturbat, quod & nullam adjiciant notam, qua discernamus, quid eorum sit, quid abs veteribus acceptum: & Iustinianus mandarit præfigi veterum inscriptionem, perinde atque si nihil immutatum esset. Hic equidem vereor, ne nasutus aliquis exclamet: Humano capiti cervicem pictor equinam jungere si velit, &c. Caput est Ulpiani, aut Pauli: reliquum tamen corpus Triboniani, aut Iusti-

Bene, si vetera a suis discrevisset Tribonianus.

Iustiniani: aut ita ex multis commixtum, ut cujus tandem sit, vix intelligatur: ejus tamen vel non esse, vel in solidum esse, cujus nomen præ se fert, plane non possit. Accedit & illud incommodum, quod Tribonianus huic & superiori mandato partim paruerit, partim non paruerit: & quod mandaverat Iustinianus, partim fecerit, partim non fecerit: lectoremque hæc varietas tanto magis incertum relinquat. Si nihil immutasset, vel omnia, quæ Iustinianus jusserat, immutasset: minus hæreremus. Nunc laborandum nobis est, ut discernamus, quid integrum, quid deminutum: quid vetus, quid novum & assutum sit: & sæpe in eodem capite, quod Ulpiani esse dicitur, cogimur notare, HOC ULPIANI NON EST, SED TRIBONIANI, AUT IUSTINIANI. Hæc qui non observant, necesse est, in luto semper hæreant, & inextricabilibus tricis sese involvant. Certe conditionem ejus voluminis, in quo versantur, minime cognoscunt; tantum abest, ut ex eo commode se explicare aliquando possint.

Postremo mandavit Iustinianus, libros Digestorum ita componi atque digeri, ut ordinem Edicti perpetui imitarentur. Fuit itaque illud (ut antea dixi) Edictum, veluti archetypum Pandectarum. Hermogenianus, cum suos Iuris ἐπιτομῶν libros componeret, se quoque secutum esse ordinem edicti perpetui profitetur; adjecisse tamen interea, & applicuisse complures titulos necessarios. De sta. ho. 2. Nam cum Ius ad personas, res & actiones pertine- *Mandatum simul, ut ordinem edicti perpetui in sutela ejus operis sequerentur:*

tineret: & edictum perpetuum de actionibus tantum ageret, visum est, & de personis & de rebus capita adjicienda esse. Hoc quoque secutus est exemplum Iustinianus: neque solum Edicti interpretationem ascribi, sed & quæ ad eum tanquam communem locum referri poterant, fusius exponi voluit. Primam Edicti partem fuisse inscriptam, τὰ πρῶτα: secundam, DE IUDICIIS: tertiam, DE REBUS, scribit. Easdem inscriptiones suarum Pandectarum partibus attribuit. Sed quod in Edicto breviter & paucis perstringebatur, copiose tractari voluit: brevius tamen, quam ipsius Edicti interpretes Ulpianus atque Paulus fecerant. Primæ partis Edicti titulus primus fuisse videtur, DE IURISDICTIONE. Iustinianus, priusquam is in Pandectis proponeretur, voluit necessaria quædam veluti προλεγόμενα præscribi, ex aliis veterum Prudentum libris repetita: & cum ad eum ventum est, non pluribus prope titulis, quam veteres interpretes Paulus atque Ulpianus libris, eam rem exponi. Ait, Edictum perpetuum fuisse βραχὺ βιβλίον, imo vero βραχύτατον: sed interpretum commentariis tam fuisse auctum, ut prope esset infinitum. Certe Ulpianus ad Edictum scripserat libros octoginta tres: Paulus, octoginta. Non erant fortassis plura edicti capita, pluresve tituli. Erat itaque Edictum breve, si cum illorum interpretum commentariis conferretur. Sed alioqui multæ ejus erant partes, & capita (ut dixi) multa. Cajus solet caput & titulum etiam notare, cum ad Edi-

Nisi quod singula differi voluit paulo plenius.

Edictum hoc urbanum scriberet. Extantque hæ adhuc in Pandectis inscriptiones: Cajus ad Edictum Prætoris urbani, Tit. Quid neque sequantur, neque ducantur: de verb. signif. 48. Titulo, de aqua pluviæ arcenda: de aq. plu. 3. Tit. de publicanis: de pub. 5. Tit. de re judicata. Rer. amo. 2.

Ordinem Edicti non esse perpetuo secutos Pandectarum architectos, Iustinianus ipse fatetur: & cur aliquando ab eo discesserint, exponit, simulque rationem reddit totius compositionis horum Digestorum. Non est certe, quod in iis requiramus subtilem aliquam Iuris artem, qualem olim (ut dixi) Crassus aut Cicero meditabatur. Non erant Græculi tam ingeniosi artifices. Crassius itaque agunt, & rudius. Et vero cum Cicero scribat, satis esse ad artem juris, genus ipsum tractare, caputque notare, sed Iurisconsultos ignoratione docendi, sæpe quod positum erat in una cognitione, id in infinita dispertiri, Triboniani partitio plus etiam ignorationis, artis multo minus habere videri posset, cum pro arte Iuris ediderit tumultuariam ἐκλογήν, in quam infinitas species undique collectas, temereque conjectas incluserat, cum Edictum perpetuum superare vellet, quo quidem genus modo ipsum tractabatur, caputque notabatur. Visa tamen est Iustiniano valde artificiosa Triboniani epitome, & singulari brevitatis laude digna, quod ex duobus librorum millibus, qui trecentas myriadas versuum, sive (ut etiam vocat) τῶν στιχῶν con-

Sed ab eo tamen ordine nonnunquam ii discessere.

contraxerit libros quinquaginta, qui non nisi centum & quinquaginta millia versuum, sive, ut nunc loquimur, linearum, hoc est, ut ipse etiam ait, quindecim myriades τῶν ςιχῶν continerent. Sed quam bene hoc factum est, etiam videndum erat.

Ut neque satis paruerunt Iustiniano, singula sub titulis suis collocari iubenti.

Postremo & illud recte mandavit Iustinianus, ut quæ in Pandectas referebantur, suis locis, sub certis & congruentibus (ut ait) Titulis collocarentur. Sed neque id, sicuti debuit, Tribonianus semper observavit. Multa enim non suo loco posuit: quæ nunc appellantur leges fugitivæ. Quod qui non diligenter observant, parum profecto sibi cavent a Rubrica. Sæpe enim hac, quæ fallit, neglecta, inspicienda potius est inscriptio capitis.

Huic vero operi non totum triennium insumtum est:

Mandata, quæ dixi, de conceptione Digestorum edidit Iustinianus xviii. Kal. Ian. Lampadio & Oreste Coss. Quantum igitur sibi temporis ad tantum opus perficiendum ii sibi sumpserunt, quibus id mandatum est? Certe si olim Decemviri annum integrum in decem Tabulis componendis, & alterum in duabus adjiciendis consumpserunt, merito annos viginti sibi dari petiissent nostri xvi. viri colligendarum digerendarumque Pandectarum. Atque utinam id fecissent, ut tanto diligentius, quod agebant, egissent: quodque tanti operis expolitio etiam postulabat, contulissent. Atqui ne triennium quidem impenderunt. Certe Iustinianus fatetur, tribus annis tria juris Romani volumina, nempe Codicem consti-

ſtitutionum, Digeſta & Inſtitutiones compoſita fuiſſe: cum tamen ne toto quidem decennio perfici poſſe putarentur. Codex ille jam editus erat multo ante, quam pandectæ eſſent inchoatæ. Editus enim eſt, Decio Conſule, Idibus Aprilis. Anno ſequenti Conſules fuerunt Lampadius & Oreſtes. Non multo ante ejus anni finem, primum mandavit Iuſtinianus, ut Pandectæ colligerentur. Cumque eas ſeſe & relegiſſe poſtea, & recognoviſſe dicat, certe aliquo etiam ad id, tempore opus habuit. Editæ autem confirmatæque ſunt xvii. Kal. Januar. Iuſtiniano tertium Coſ. Inſtitutiones editæ confirmatæque ſunt eodem anno: ſed paulo ante, hoc eſt, undecimo Kalendas Decemb. nec tamen valere jubentur, niſi ex quo die Pandectæ valerent. Iuſtinianus tertium hunc ſuum Conſulatum ſcribit fuiſſe duodecimæ indictionis, ut ſeptimæ fuerat Decii Conſulatus. Decium ſecuti anno proximo ſunt Lampadius & Oreſtes. Tres ergo annos ante tertium Iuſtiniani Conſulatum, qui dicantur POST CONSULATUM LAMPADII ET ORESTIS, quidam exiſtimant: & Haloandri Chronologiæ, quæ non niſi duos numerat, unum deeſſe annotant. Sed iidem poſtea obſervarunt nihil deeſſe, tantumque duos intereſſe: & apud Iuſtinianum intelligi duodecimam indictionem inchoatam. Quo alioqui anno Marcellinus Comes undecimam tantum numerat. Seb a mandato concipiendorum Digeſtorum, uſque ad eorum editionem utcunque numerari

rari tres anni possunt. Vix autem duo impensi sunt compositioni, ut Codici annus antea. Nam tribus annis, & Pandectas & Codicem & Institutiones compositas fuisse, ait Iustinianus. Res vero ipsa satis ostendit, neque temporis satis eum sibi sumpsisse ad relegenda & recognoscenda talia volumina: neque qui hæc collegerant, satis ad ea vel componenda vel concinnanda. Nimium certe & hi in describendo properarunt, & ille in confirmando. Major enim res erat, quam ut tumultuaria & præcipiti festinatione effundi deberet, præsertim cum Ius perpetuum posteritati relinquendum esset. Nunc tale est relictum, ut non tam leges, quam cruces, quibus tota vita torqueatur, relictas esse, illa conqueratur. De hominibus stultis, qui nihil sentiunt, non loquor. Nulla illi de re dubitant, nulla difficultate tenentur. Loquor de iis, qui sapiunt, &, quid agatur dicaturve, intelligunt. Certe tanto est Iuris Civilis studiosorum etiam miserior conditio, quod veteres Prudentum libri nunc interciderint, & ænigmata sine interprete relicta esse videantur: aut vero si qui fuerint interpretes, Davi potius fuerint quam Oedipi. Sed bene tamen habet: Quicquid hoc tempore opis & subsidii conferre homines eruditi atque ingeniosi potuerunt, liberaliter contulerunt. An hoc Iustinianus non patitur? Sane conqueritur, Edictum perpetuum multis interpretum commentariis fuisse olim conturbatum: proptereaque vetat suas Pandectas Cemmentariorum

Melius, si plus temporis esset insumtum.

Commentarios autem ad Pandectas suas scribi vetat.

riorum acceſſionibus onerari. Bono an malo jure vetuſtos illius Edicti interpretes accuſet, ſi de Paulo aut Ulpiano loquitur, non eſt difficile judicare. Quales eorum ad Edictum fuerint Commentarii, quam neceſſarii, quam valde utiles, quam minime alioqui verboſi: ex iis, quæ ſuperſunt, reliquiis facile æſtimare poſſumus. Sed ut Edictum illud talium interpretum labore feliciter illuſtratum fuiſſe puto: ſic profecto agnoſco, Pandectas infelicium Commentariorum tenebris, quas barbara tempora offuderunt, fuiſſe permixtas: ut ſi illius exemplo deterreri Iuſtinianus minime debuerit, at certe audaciam barbaræ poſteritatis merito reformidarit. Quid igitur? An nunc moleſte feret tenebras depelli, & tanquam maculas detergi? Cumque tam multos alioqui in ſuis libris locos reliquerit obcuros, & prope cæcos, lectores licet accedant minime obtuſi, nullum illis tamen lumen præferri patitur? Credo equidem ſuis illum Legibus, & earum dignitati fauere magis. Ait, ſeſe probare PARATITLA. At multis præterea notis neceſſariis illuſtrari hi libri hoc tempore debent. Quid enim, ſi res ſit, quæ ſine interprete vix poſſit intelligi? Quid ſi librariorum mendis medendum ſit? Quid ſi ipſius Triboniani aliqua etiam culpa notanta ſit? Quid denique, ſi in ipſo quoque auctore, hoc eſt, eo, qui laudatur Iuriſconſulto quippiam deſideretur? Verecunde quidem, ſed vere tamen & ingenue ſententiam dicere ſuam interpres debet.

Non vetat utique paratitla:

Quæ tamen in hac legum plurimarum obſcuritate non ſufficiunt.

Sed hæc ad Pandectas jam editas pertinent. Iam vero videamus, ecquid cum illæ cudebantur, Iustinianus ageret. Habebat profecto Tribonianus satis superque quod ageret: & qui illi aderant, etsi nihil egissent aliud, satis erant occupati. Nostri tamen legislatoris officina magis atque magis incalescens, quiescere non potuit. Adeo Iuris Civilis fornax ardebat. Sed hic æstus tanto magis Tribonianum tot modis distractum perturbare potuit.

DE IURE NOVO.

LIB. III.

Aliæ interim ab Iustiniano quoq; editæ leges novæ:

INterea dum Pandectæ componuntur, fecit Iustinianus, quod & antea solebat, novasque in dies leges tulit, præsertim duobus illis annis, qui dicuntur post Consulatum Lampadii & Orestis. Nam & quotidie consulebatur de jure: ut hoc proximo anno statim Palæstina Advocatio ad eum retulit suam quandam de fidejussione dubitationem, cui noster xii. Kal. Mart. respondit. l. 27. C. de fidejuss. Res tamen non est, quæ jam nos remoretur. Cæterum duobus post diebus emisit aliquot insignes, in quibus hæreamus, constitutiones; veluti l. 2. C. comm. de legat. l. 2. C. de indict. vid. toll. l. 3. C. de lib. præter. l. 25. C. de admin. tut. l. penult. C. de auct. præst. l. 2. C. de const. pec. Nos eodem ordine de singulis breviter videamus. Quod attinet ad l. 2. C. com. de leg. ea tollit vetus illud,

quod profecto multiplex fuit, discrimen legatorum & fideicommissorum: & cum olim quædam inter ea fuisset similitudo, jubet eam esse perpetuam. Sic jus fideicommissorum, quod temporibus Augusti cœperat, a Iustiniano perfectum est: & simul jus legatorum, quod antiquum, sed strictum erat, hoc exemplo est amplificatum. Secundo sui Imperii anno Iustinianus edixerat, legari post mortem heredis vel legatarii posse, sicuti antea dixi. Idque se fecisse ait exemplo fideicommissorum: Institut. de legat. Nunc vero quinto sui imperii anno per omnia jubet legata exæquari fideicommissis: sicuti etiam in Pandectis scriptum est, cap. 1. de legat. libro 1. Cujus quidem capitis auctor modo Ulpianus, modo etiam Imperator Iustinianus inscribitur in libris vel impressis vel manuscriptis: sed partim Ulpiani, partim Iustiniani esse potest. Illud Ulpiani, LEGATA EXÆQUATA SUNT FIDEICOMMISSIS: Iustiniani vero illud, PER OMNIA, vel ubi Ulpianus scripserat FERE, aut, PENE, Tribonianus supposuit suum PER OMNIA. Quanquam & priora verba Iustinianum magis quam Ulpianum redoleant. Certe Iustinianus in Institut. ait se omnia legata fideicommissis exæquasse, ut nulla sit inter ea differentia. Et vero fieri potest, ut (sicuti & alii jam admonuerunt) cum Ulpianus quædam scripsisset de aliqua legatorum & fideicommissorum similitudine: Tribonianus in Pandectis ejus verba plane interpolarit, serviens constitutioni Iustiniani.

Qualis illa, quæ legata fideicommissis exæquat,

 Uti-

Utinam autem vel per omnia id fecisset, vel nullo id fecisset modo: non reliquisset, eos, quos in Pandectis molestos sentimus, scrupulos. Infiniti in iis loci sunt, ubi de fideicommissis ita nomitatim tractatur, quasi non idem dicendum sit de legatis: sicuti & olim idem dici non poterat. Si quærimus, quale olim fuerit discrimen inter legata & fideicommissa, ex ejusdem Ulpiani fragmentis non interpolatis, breviter id describere atque repetere licet. Primum ait legatum esse, quod imperative testamento relinquitur. Ea vero, quæ precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocari: quæ nempe non civilibus verbis, sed precative relinquuntur. Imperativa verba sunt civilia: & civilia sunt directa. l. 15. C. de testam. l. 7. de vulg. & pup. Legatorum verba erant, DO, LEGO, CAPITO, SUMITO, HERES DAMNAS ESTO DARE, HEREDEM DARE IUBEO. Paulus libro 4. Sentent. fideicommissorum verba hæc esse ait, ROGO, PETO, VOLO, MANDO, CUPIO, &c. Addit & hæc, DESIDERO, IMPETRO. Quidam tamen ibi legunt IMPERO, alii IMPLORO. Cæterum ista, RELINQUO, COMMENDO, ait nullam fideicommissi parere actionem. Quod ad istud COMMENDO attinet: in Pandectis quoque Ulpianus ait, Divum Pium rescripsisse, ex his verbis ILLUM TIBI COMMENDO, fideicommissum non deberi. l. 11. §. 2. de legat. libro 3. At mirum est, huic verbo RELINQUO Paulum nihil tribuere, cum Scævola plurimum tribuat. l. 78. §. filiam, Ad Sen. Trebell. & hoc commu-

Et monet tam directis verbis legari posse quam precariis, Itemque fideicommitti.

ne

ne fuisse videatur verbum tam legandi quam fideicommittendi. Sed & Iurisconsulti valde liberali interpretatione adjuverunt verba fideicommissorum. Nam & probant hæc, SCIO, CREDO, NON DUBITO TE DATURUM, &c. l. etiam hoc modo. l. & hoc modo. de leg. 1. l. unum ex familia. §. ult. de legat. libro 2. Sed quid Iustinianus? Iam sustulerat in ipsis legatis veteres formulas verborum, & discrimina, sicuti antea dictum est. Nunc inter legati & fideicommissi formulam nihil interesse vult: & edicit, quocunque verbo significante testatoris voluntatem, recte & utiliter aliquid relinqui, sive directis verbis, quale est IUBEO: sive precariis, ROGO, VOLO, MANDO, testator utatur. Quam suæ legis partem primam Iustinianus repetit in Institutionibus Tit. de sing. reb. per fideicom. relin. Quod attinet ad verbum IUBEO, videtur fuisse commune. Nam & precarium fuisse videtur, & sæpe accipitur pro VOLO, vel cupio: & ad fideicommissum interdum refertur, l. 28. §. ult. de lib. leg. Sed jam nihil interest, directum an precarium sit. Addit Iustinianus, idem esse, si testator jusjurandum interposuerit: atque ita decidit quæstionem, quæ tunc agitabatur de verbo ἐν ὅρκῳ, vel potius, ut alii legunt, ἐξορκίζω, quo testator quidam usus erat. Sane in Institut. de fideicomm. heredi. meminit quorundam hæredum, olim per Augusti salutem rogatorum præstare fideicommissa. Et Callistratus l. 3. de jure fisci, proponit hanc formulam, PER DEUM VOS ROGO

Et cum adjuratione religiosa utrumque fieri posse.

Quæ res & solita & magni momenti apud veteres.

rogo, &c. Et Papinianus l. 77. §. filius. de legat. libro 2 narrat quendam, cum heredem matrem scripsisset, fideicommissa tabulis data cum jurisjurandi religione præstari rogavisse. Cum autem testamentum nullo jure factum esset, respondisse se ait, matrem legitimam heredem cogendam præstare fideicommissa, quia enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Unde apparet, jusjurandum hic significare quandam obsecrationem & religiosam obtestationem: quia hæc fiat invocato Deo, perinde atque si jurando aliquid affirmaremus. Injiciebat autem talis obsecratio quandam recusandi religionem. Unde olim cum reus criminis populum per Deos rogasset, quod populus non erat facturus, a magistratu jubebatur eum resecrare: quasi dicas, injecta religione solvere. Ut autem qui obsecrabat, poterat dici adjurare: sic & ἐξορκίζειν. Quanquam alioqui Ulpianus Christianos notans, impie dicat hoc esse verbum impostorum: l. 1. de ext. cognit. Tertullianus de præscript. heret. alludens ad ea, de quibus nunc agimus, fideicommissa: Sicut (inquit) Apostoli caverunt testamento, sicut fideicommiserunt, sicut adjuraverunt, ita teneo. Iam itaque cum intelligamus, olim quoque legata vel fideicommissa cum obsecratione & adjuratione conjuncta magnam vim habuisse, intelligimus non omnino fuisse novum, quod Iustinianus statuit. Sed dubitabatur de verbo exorcisandi, quod magis inso-

lens

lens esse videbatur. Nam apud Christianos ad alia imperia & mandata referri solebat. Noster tamen ad heredem obstringendum hoc verbo uti testatorem patitur. Hic commode mihi occurrit, quod refertur in l. 112. §. ult. de legat. libro 1. ubi legimus, jusjurandum contra auctoritatem iuris in testamento scriptum nullius esse momenti. Ibi profecto jusjurandum etiam significare videtur quandam obsecrationem: tametsi hanc verbi significationem multi ignorent.

Sed videamus in universum, quid olim saltem interfuerit inter legatum & fideicommissum. Totius differentiæ summa erat, quod sola voluntas in fideicommisso, in legato subtilitas juris civilis spectaretur. Et universi ejus discriminis ratio erat, quod legatum ex lege xii. Tab. descenderet, sicuti testamentum: Ius vero fideicommissi postea ex æquo & bono sit receptum. Sed quid inde olim consequeretur, videndum est. Ulpianus in fragmentis ait, usu receptum fuisse, etiam nutu relinquere fideicommissum. Non idem dixisset de legato. Sed cum in Pandectis jam legimus l. 21. de legat. libro 3. etiam nutu relinqui fideicommissum: de legato idem dicemus propter novam Iustiniani legem. Ulpianus ait, fideicommissum Græce scriptum valere, licet legatum tale non valeat. Et in Pandectis ait, non solum Latina & Græca, sed & Punica & Gallicana lingua, atque adeo quocunque sermone, fideicommissum relinqui posse. Etsi autem aliud de legato

Quamobrem ut fideicommissum, sic legatum nutu relinquitur.

Et relinquitur idiomate quocunque.

gato senserit, tamen nos idem sentiemus propter eam,quam dixi,legem. Ipse Iustinianus in Institutionibus Tit. de fideicom. hered. scribit, ab intestato posse relinqui fideicommissum, licet legatum ita relictum non valeat. Sed de jure antiquo loquitur. Nam legatum ita quoque relinqui posse voluit. Paulus ait, a fratris posthumo posse fideicommissum relinqui,quia & sola voluntas servetur in fideicommissis, & alieni quoque posthumi heredes legitimi fieri possint. l. penult. de leg. libro 1. Nos quoque dicemus, ab iis jam posse legari. Idem Iustinianus in Institut. de sing. reb. per fideicom. rel. scribit, a legatario fideicommitti posse, quamvis ab eo legari non possit. Sed intelligit hoc olim non potuisse, licet illud posset. Iam vero constat, utrumque posse. In Pandectis passim legimus, per fideicommissum relinqui, quod a legatario relinquitur. Sed directo quoque ab eo recte legari, significat nova Iustiniani constitutio. Sane quod olim dicebatur, vel ante heredis institutionem, vel post mortem heredis legari non posse, licet fideicommissum ita relinqui posset: jam antea Iustinianus expressim correxerat, sicuti supra dictum est. Sed ut multa hujus generis prætercam, finemque faciam: Ulpianus postremo admonet, fideicommissa per formulam non peti, sicuti legata, sed per cognitionem extraordinariam: ut & in Pandectis legimus, appellari extraordinariam eorum persecutionem. l. pecuniæ verbum. §. actionis. de verb. signif. At Iustinianus non modo

Et relinquitur ab intestato, Etiam a posthumo fratris. Sicque hodie a legatario & fideicommitti poterit & legari: Et ante heredis institutionem vel post mortem heredis tam legatum quam fideicommissum relinquetur. Nec tantum ordinaria actione, sed & triplici petetur utrumque.

modo ordinaria actione peti posse voluit: sed & eorum nomine, sicuti legatorum, dedit actionem triplicem, realem, personalem, hypothecariam. Indicavi quam potui brevissime, quam late pateat, quod & legata fideicommissorum jure, & fideicommissa jure legatorum ille uti voluerit: quamque ea collatio nova non solum multas veteris Iuris differentias confundat, sed & multos ex iis repetitos locos, qui tamen tunc Pandectis ascribebantur, interpolandos esse significet. Unde conjicere possumus, quid Iustinianus effecerit, quantumque architectis Pandectarum negocii exhibuerit, cum iis in Digestorum compositione occupatis objecit, d. l. 2. C. commun. de legat.

Ejusdem diei est l. 3. C. de lib. præter. quæ lex exheredationis quoque formulam liberam esse significat: ut cum scriptum esset, FILIUS ALIENUS MEÆ SUBSTANTIÆ FIAT, non præteritus, sed exheredatus intelligatur; quia cum manifesta sit sententia testatoris, non sit verbis inhærendum. Sed majoris est momenti, quod eodem die Iustinianus edixit ad legem Iuliam Miscellam tollendam; l. 2. C. de ind. vid. Olim lex Iulia & Papia conditionem non nubendi, si legatis ascriberetur, rejiciebat: proptereaque etiam remittebat cautionem Mucianam. Lex Iulia Miscella talem conditionem, sub qua vir uxori aliquid legabat, ut a secundis nuptiis mulierem deterreret, ita demum remisit, si mulier intra annum petens legatum, juraret, sese, si iterum nubat, liberorum tan-

Liberam item formulam exheredationis esse voluit.

Et remisit conditionem non nubendi, sublata lege Iulia Miscella,

tum suscipiendorum causa nupturam esse. Alioqui eam adigebat ad cautionem Mucianam: hoc est, non dabat legatum, nisi caventi sese iterum non nupturam esse. Hæc fuisse duo capita illius legis, didici ex Iustiniani Nou. const. 22. cap. 23. Nam alioqui scire vix possum, quid ea lex sibi vellet: neque quando lata sit, scio. Non enim dicere ausim, eam fuisse legem Visellianam, quæ Claudii Imp. temporibus lata esse dicitur a L. Visellio Varrone. Nam quod ea lege statutum esse lego, nihil quicquam ad nuptias pertinet. Et Iustinianus eam, de qua quærimus, legem Miscellam, esse valde antiquam significat. Sed ad rem. Iustinianus jubet legem Iuliam Miscellam, cum Muciana cautione, quatenus hæc illi subservit, facessere: hoc est, vult indictam viduitatem remitti, & mulierem non modo non præstare Mucianam cautionem non nubendi, sed neque jusjurandum illud, sese, si nubat, sobolis tantum causa nupturam esse. Itaque videtur rem hanc simpliciter revocare ad legem Iuliam & Papiam: qua lege conditio non nubendi plane remittebatur. Neque vero necesse est, ut pluribus verbis exponam rationes Iustiniani repudiantis legem Miscellam. Ipse enim satis eas exponit: atque etiam rursus eas inculcat in Nou. constit. 22. Sed quam constanter in iis persliterit, videamus. Aliquot post superiorem suam legem mensibus, hoc est, Kalendis Novembris, addidit, Quod de fœminis in hoc genere statuit, ad viros etiam pertinere: quibus eandem secun-

Et Muciana cautione,

Et veteri mulierum jurejurando quod sobolis tantum causa nuberent,

Et secundi conjugii concessa viris par libertas.

secundarum nuptiarum libertatem concedit. Fatetur tamen, quod apud Ulpianum legerat, si conditio ita concepta sit, CUM VIDUA ERIT, vel, CUM CÆLEBS ERIT, non videri viduitatem & cælibatum indicere: & propterea servandam esse, hoc est, non percipi quidem legatum, nisi vidua aut cælebs fiat: sed legato percepto, deinde liberum esse secundas nuptias contrahere. l. ult. C. de indic. vid. toll. Sic & Iurisconsulti in Pandectis conditionem admittunt, quæ non injungit perpetuam, sed velut temporariam viduitatem. l. 62. §. ult. de cond. & dem. Cæterum cum aliquot annis Iustinianus noster valde probasset, quod adversus legem Miscellam statuerat de libertate secundi conjugii non impedienda: postea totum illud improbasse videtur: neque modo legis Miscellæ jus durum complexus est, sed & durior, severior, difficilior fuisse videtur. Nam quod conjugi relictum est sub conditione viduitatis intra annum peti, etiamsi cautio Muciana interveniat, vetat: nisi si is sit status personæ, qui satis confirmet, ne quidem eam posse amplius nuptias contrahere. Post annum vero, ita demum legatum præstat, si conditio servetur, & eo nomine caveatur. Quod satis verbose explicat in Nou. const. 22. Neque vero exagitabo ejus postremæ legis novas rationes, quæ possent parum graves videri. Non enim Censoris nunc partes suscepi. Sed neque quod hac tota de re dixi, vel ad legem Iuliam & Pap. vel in Scævolis, vel in Comment. de Conditionibus

Sed hæc Miscellæ legis abrogatio & similium mox displicuit Iustiniano.

bus nunc repetam. Sed quod nunc dico, potius vellem eo referri.

Quartam eodem die constitutionem Iustinianus edidit, l. 25. C. de adminiſt. tut. quæ quidem inscribitur Ioanni P. P. Sed in instit. tit. Quib. alien. lic. ad Cæsarienses advocatos referri videtur. Nam eandem esse constitutionem, res ipsa significat. Neque novum est, ut quæ in Institutionum libello ascribitur illis Advocatis, in Codice inscribatur Ioanni P. P. l. penult. C. de contrah. stipul. §. item verborum. Instit. stipul. De Cæsariensibus Advocatis dicam postea ad. l. ult. C. de pact. Nunc de re proposita dicendum est. Cicero in Top. ait: Non quemadmodum, quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas: ita quod pupillo aut pupillæ debeas, recte possis eodem modo solvere. Sic & noster Paulus: Pupillo (inquit) solvi sine tutoris auctoritate non potest. l. 15. de solut. Quid igitur? an ipsi tutori recte solvitur? Recte solvi sæpe responderunt Iurisconsulti; & debitores ipso jure liberari. l. 46. §. tutelæ. de admin. tut. Cæterum securos omnino non fuisse significant, cum pupillum tutore auctore captum posse impetrare in integrum restitutionem adversus solutionem fateantur: sicuti & Cæsares rescripserunt. l. 1. C. si adver. solut. l. 2. C. si tutor vel curat. Quid noster Iustinianus? Statuit, debitoribus plenissimam securitatem tunc dari, cum judicis jussu solverunt. l. 25. C. de admin. tut. Sed neque hoc omnino est novum. Quid (inquit

Is & voluit ex autoritate judicis solvi pupillo sortem debitam.

quit Ulpianus) si Prætor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus, & debitor solverit? an possit esse securus dubitari potest. Puto autem, si allegans minorem esse compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum. Et credo Prætorem, hunc minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse. l. 7. §. 1. de minorib. Cæterum Iustinianus illum Iudicis jussum non requirit, si pensiones aut usuræ tantum solvendæ sint, sicuti ipse satis exponit in d. l. 25. & 27. C. de admin. tut. Ego vero jam, ubi neque plane novum, neque valde difficile jus est, non statui immorari. Itaque & illud facile prætereo, quod eodem die ille edixit, minoribus tutores vel curatores adesse debere in caussis & judiciis criminalibus. l. penult. C. de auct. præst. Latius patet, quod eodem die statuit in l. 2. C. de constit. pecun. cum actionem de constituta pecunia amplificaret: quam quidem significat successisse veteri actioni Recepticiæ: sicuti & Inst. de Actionib. rursus illius meminit. Recepticia actio proprie dabatur contra argentarios, qui quid receperant, hoc est, promiserant: cum quidem & alienam pecuniam olim exercere solerent. Ulpianus l. 6. de eden. meminit argentarii constituentis aliquid solvi. Sed cum illa actio tantum daretur contra argentarios, placuit Prætori de constituta pecunia actionem dare contra omnes, qui sine stipulatione constituissent se soluturos, quod ipsi vel alii deberent. Cæterum cum hæc actio alio modo constringeretur, hoc est, tantum

Et minori adesse curatorem in judicio criminali.

tum

tum in iis rebus, quarum mutuum esse potest, locum haberet, & plerumque anno uno finiretur: & dubitaretur, an quod in diem vel sub conditione debetur recte constitueretur. Iustinianus statuit, constitutum, ad exemplum stipulationis, & in omni rerum genere locum habere posse, & perpetuam actionem parere: & omnino pure constitui posse, quod in diem vel sub conditione debitum est. Mirum vero, veteres ea de re dubitasse, cum tum demum præcipua utilitas constituti esse posset. Nam & Labeo scribit, propter has potissimum pecunias, quæ nondum peti possunt, constituta esse inducta. l. 3. §. ult. de constit. pecun. de actione constitutoria plura dixi ad Institut. de actionib. quæ nunc repetere nihil attinet. Cæterum non est prætereundum, quod noster postea statuit Nou. 4. ἀντιφωνητὰς, hoc est, eos, qui pro alio constituerunt se soluturos, non statim posse conveniri; sed esse veluti fidejussores.

Nec non actionem de constituta pecunia esse perpetuam,

Tamen ut qui constituerunt comparentur fidejussoribus in ordine conveniendi.

Priusquam Februarium relinquam, occurrit non ignobilis Decisio, quam pridie Kalend. Mart. Iustinianus edidit, l. penult. C. de fideic. Constat, fideicommissum ab intestato relinqui posse ab herede legitimo: quia is ex voluntate testatoris capere videatur hereditatem, cum testator testamentum non fecit, ut ille heres esset: sicuti ait Paulus l. 8. §. 1. de jure codic. Cum igitur a filio emancipato & præterito pater fideicommissum reliquisset: olim dubitabatur, an illud deberetur, cum filius nihil-

hilominus fieret heres per bonorum possessionem contra tabulas. Iustinianus decidit, non deberi. Rationem suæ Decisionis non explicat. Sed hanc fuisse puto, quod filius, etsi hereditatem capiat, tamen eam capiat contra tabulas, voluntatem, judiciumque patris; neque ullum sentiat patris beneficium, sed contra illius injuriam adjuvetur a Prætore. Si pater filium exheredaverit, nihilque ei reliquerit, nullum esse fideicommissum, quod ab eo reliquit, Papinianus dixit l. 41. §. 2. de vulg. & pupil. substit. Nos idem dicemus ex Iustiniani constitutione, etsi filius per querelam inofficiosi testamenti rescisso testamento consequatur totam hereditatem. Sed & si legitimam debitamque portionem pater filio reliquerit, nullo eum fideicommisso potest onerare, sicuti & Iustinianus ipse alias statuit: & Ulpianus, loquens de quarta quam arrogator tenetur relinquere arrogato, non posse, dixit: propterea illum ab hoc relinquere fideicommissum: quia arrogatus quartam illam non ex judicio arrogatoris, sed ex Principali providentia capiat, l. 22. de adopt. Non posse autem eum legato vel fideicommisso onerari, qui nihil consequitur ex liberali judicio beneficioque defuncti, veteres etiam dixerunt, l. 6. §. 1. de legat. lib. 3.

Et fideicommissum, quod pater a filio emancipato & præterito reliquit non deberi.

Et portionem legitimam onerari fideicommisso non posse.

Proximis Kalend. Mart. Iustinianus novam, & (ut vocat) Edictalem legem promulgavit, qua omnino jubet, a testatore nomen heredis aut scribi, aut palam nuncupari coram testibus

Et a testatore scribi nomen heredis aut nuncupari

bus, qui illius mentionem in ſuis ſubſcriptionibus facient: neque aliter patitur ratum eſſe teſtamentum, propter periculum & ſuſpicionem falſi. l. 29. jubemus. C. de teſtam. Quid Iurisconſulti in Pandectis? cum Sabinus dixiſſet, heredes palam, ita ut exaudiri poſſint, nuncupandos eſſe: Ulpianus adjecit, licere teſtanti, vel heredes nuncupare, vel ſcribere. l. 21. de teſtam. Nuncupatio illa palam fiebat, ubi teſtamentum non ſcribebatur, ſed nuncupativum erat. l. ult. de jure codic. Si teſtamentum ſcribebatur, ſatis erat heredes ſcribi, etſi eorum nomina teſtibus non enunciarentur. Sic hoc genus teſtamenti magis ſecretum erat, & a Græcis propterea appellabatur myſticum. Quid noſter Iuſtinianus? Non omnino diſſimiliter primum ſtatuit eſſe neceſſe, ut heredes ab ipſo teſtatore vel ſcribantur: vel ita nuncupentur, ut eorum nomina a teſtibus teſtamentariis conſignentur. Ejuſque ſuæ conſtitutionis meminit in Inſtitut. de teſtam. qua, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſſe ait: ut per manus teſtatoris vel teſtium nomen heredis exprimatur. Non fuit tamen ſemper tam cautus noſter legislator. Nam poſtea in Nou. 119. ſatis eſſe putavit, ſi & per alium, quam per teſtem, aſcribatur nomen heredis, ὥστε βεβαίαν (inquit) εἶναι τὴν διαθήκην, εἴτε δὶ ἑαυτοῦ τις, εἴτε δὶ ἑτέρου προσώπου τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου ἐγγράψει. Ergo ad jus antiquum tandem rediit, ſicuti ſæpe fecit: & jam quoq; fieri poteſt, ut teſtamentum ſcriptum ſit ſecretum: hoc eſt,

Quod ex diſcrimine teſtamentorum plenius explicatur.

non

non enuncientur testibus heredes in eo instituti.

Majoris & ponderis & difficultatis est constitutio in rem heredum edita non multo post, hoc est, xii. Kal. April. l. ult. C. de Ed. Di. Ad. tollen. Qua in lege Iustinianus significat, quia Vicesima hereditatis sublata sit, Edictum Divi Adriani, quod ea occasione introductum erat, facessere debere. Sed quid hoc tandem sit, paulo diligentius exponendum est. Satis, ut opinor, diligenter anno superiori exposui legem Iuliam de Vicesima, latam ab Augusto tribus annis ante legem Papiam, hoc est, anno urbis DCCLIX. Ea lex jubebat vicesimam partem hereditatum testamento relictarum, fisco sive ærario dependi. Trajanum multis eam heredibus remisisse, testis est Plinius in Paneg. Adrianus vero, qui Trajano successit, hanc legem alioqui confirmavit: & quod ad ejus executionem utile fuit, adjecit. Nam non solum ne qua mora fieret necessario vectigali, placuit statim post mortem testatoris aperiri testamentum, sicuti Paulus lib. 4. Sentent. ait: sed & scriptum heredem, qui hanc vicesimam dependet, mitti in possessionem. Et quia hæc res dilationem non recipiat, non esse permissum appellare, ne hoc fiat, idem Paulus scribit l. 7. de appellat. recip. & Theodosius confirmavit l. 26. C. Th. Quorum appell. non recip. l. 6. C. Quor. app. non recip. Certe etsi testamentum accusaretur, tamen interea scriptum heredem in possessionem mitti solere, ait Alexander

Sustulit & edictum Divi Adriani de herede in possessionem mittendo;

Quod pertinebat ad vicesimam hereditatis, quoque sublatam.

P Imp.

Imp. l. 2. C. de Ed. Di. Ad. toll. Sed diligenter observandum est, beneficium missionis dedisse videri Adrianum Imp. non tam heredum quam fisci causa, ne qua mora fieret Vicesimæ. Sublata tamen Vicesima, retentum illud fuisse videtur quodam ultimæ voluntatis heredisque scripti favore. Quando sublata illa primum fuerit, nescio: etsi ante tempora Iustiniani recessisse a Rep. testis sit ipsa Iustiniani constitutio. Videtur autem sensim obsolevisse quadam liberalitate Christianorum principum. Cæterum cum illud Adriani edictum de mittendo herede in possessionem, multis (ut Iustinianus ait) & ambagibus & difficultatibus involutum esset, placuit nostro legislatori, plane id tollere, & aliud commodius magisque expeditum (ut loquitur) introducere. Interea tamen Tribonianus in Pandectis reliquit illius Edicti, quasi si eo adhuc uteretur, mentionem, l. 7. de appellat. recip. Sed Codicis concinnatores non fuerunt tam obliviosi: qui cum in eum referrent duas Theodosii leges, quæ illius edicti meminerant ejus mentionem expunxerunt: sicuti facile intelligi potest, si l. 6. C. quo. app. non recip. l. ult. C. de codic. conferamus cum l. 26. C. Th. Quor. appell. non recip. l. 7. C. Th. de test. Ac fortasse, si postea Pandectæ, ut Codex, iterum recognitæ editæque fuissent, multa fuissent, ut in novo Codice fuerunt, expuncta. Sed quale fuit beneficium missionis, quod sublato Adriani edicto Iustinianus substituit? Hoc intelligi facile potest

Aliud vero beneficium in locum hujus edicti substituit:

est

est ex ipsa Constitutione. Cæterum est præterea observandum, jure quoque antiquo heredibus dari possessoria judicia, ut statim adipiscantur possessionem: veluti Interdictum QUORUM BONORUM. Quod quidem tam heredi scripto, quam legitimo, præsertim postea quam bonorum possessionem apud Prætorem agnovit, competit: daturque sicuti petitio hereditatis, contra eum, qui pro herede vel pro possessore possidet. Sed scripto potius datur quam legitimo heredi. Nam & legitimo scriptus præfertur. Neque legitimus proprie dici vel esse aliquis heres potest, quamdiu est testamentum.

Sed & si quis rem pro legato possideat, datur heredi scripto ejus rei recuperandæ causa interdictum QUOD LEGATORUM, si sine heredis voluntate legatarius rem consecutus esset. Ac quidem si viciose etiam occupasset, veluti si furto subtraxisset heredi: amitteret totum jus sui legati. l. non est dubium. C. de legat. Sed jam quæritur, an quæ missio in possessionem vel ex Edicto Adriani olim competebat, vel nunc ex Iustiniani constitutione datur heredi scripto, licet testamentum falsum vel injustum esse dicatur, detur etiam legatario: ut hic, saltem oblata cautione, possessionem rei legatæ consequatur pendente quæstione falsi testamenti? Equidem non existimo edictum Adriani olim profuisse legatariis, si vicesimam non solverent fisco. Sed cum Iustinianus non minus consulat scriptis here-

Quo non tantum heredibus, sed & legatariis consultum est.

dibus, sublata lege Vicesimæ, eadem ratio testamenti, cujus executio favorabilis est, postulare videtur, ut intelligamus legatariis quoque eum consulere eodem exemplo voluisse. Nam & cum testamentum inofficiosum esse dicitur, tamen interea scriptum heredem legata solvere debere, præsertim si legatarii caveant, Iustinianus aperte statuit l. ult. C. de petit. hered. & dixi antea libro secundo. Sane Ulpianus l. 6. de petit. hered. Si testamentum (inquit) falsum esse dicatur, & ex eo legatum petatur, vel præstandum est oblata cautione, vel quærendum an debeatur. Hoc certe responsum, quia alternativum est, incertum esse videtur. Non dibitabat Ulpianus, illi, qui falsum testamentum dicit, interea legatum non esse dandum. Nam si falsum esse evincat: constat legatum non deberi. Si non probet esse falsum testamentum: tamen legatum illi non debebitur, utpote indigno, sicuti & si inofficiosum dixisset. Sed quid si alius aliquis dicebat esse falsum? Ulpianus vix audet simpliciter affirmare, interea legatum præstandum esse legatario caventi. Sed Ulpiano Imperator Alexander planius respondet, l. 9. C. de legat. Si (inquit) in fraudem eorum, quæ testamento relicta sunt, admissus est accusator, qui testamentum falsum diceret, Præses Provinciæ solvi legata jubebit, interposita cautione, si evicta fuerit hereditas, ea restituturum. Sed quid si nullum evictionis sit periculum, & ipse heres scriptus, a quo petitur legatum, dicat esse fal-

Hinc disseritur an pendente inofficiosi aut falsi testamenti quæstione heres solvere interim legata teneatur.

falsum testamentum, & alioqui legitimus ab intestato heres sit? Pendente quæstione falsi, multo magis legatum præstari existimo. Certe & quæstione suppositi partus pendente, constat decerni filio alimenta: &, si hic impubes sit, quæstionem illam differri usque ad ejus pubertatem: & nihilominus ex Carboniano edicto eum interea tanquam filium & legitimum heredem, consequi bonorum possessionem. Denique & cum morandæ solutionis gratia a debitore falsi crimen objicitur, nihilo minus, salva executione criminis, debitorem ad solutionem compelli oportere, olim rescriptum est. l. 2. C. ad leg. Corn. de fals.

Iam vero priusquam eum Aprilem, cujus *νομοθεσίαν*, tanquam uberem proventum, persecutus sum, dimittam, occurrunt nobiles aliquot reliquæ leges novæ, pridie Kal. Maji prolatæ: ut est illa, qua veterum & Prudentum & Principum magnam de vi unius disjunctivæ vocis altercationem noster novus nomothetes & arbiter decidit. l. 4. C. de verb. signif. Scriptum erat, ILLE AUT ILLE MIHI HERES ESTO, vel, ILLI AUT ILLI DO, LEGO. Quærebatur, an utilis esset talis institutio, vel tale legatum? & uter potior esset: an prior, an posterior? an vero melior conditio occupantis esse deberet? totque & tam variæ atque etiam pugnantes ea de re erant sententiæ, ut Iustinianus dicat, non exiguum libri volumen in iis recitandis occupari posse. Quid vero ipse? Nodum, quem solvere commode non potest, secat

Voluit & disjuncta accipi pro conjunctis in institutionibus & legatis,

Atque ita dividi ex æquis partibus res relictas:

cat: & vocem disjunctivam pro conjunctiva vult haberi in proposita specie: ut AUT pro ET accipiatur: & uterque sit heres, vel uterque legatarius ex æquis partibus, perinde atque si scriptum esset ILLE ET ILLE. Allegat, illud verbum sic accipi in interdicto, QUOD VI AUT CLAM. Sed poterat ex suis Pandectis repetere meliorem probationem, in quibus Paulus docet, sæpe conjuncta pro disjunctis, & disjuncta pro conjunctis accipi. l. 53. sæpe. de verb. signific. An id nondum erat Pandectis ascriptum? Sane in proposita specie dicitur a Iustiniano esse quædam παραδιάζευξις: quia quod disjunctum est, pro disjuncto accipitur. Non est proprie (quod alii supponunt) συνάφεια; sed hanc in illa intelligi fatemur. Etsi autem, quod Paulus dicit, interdum admittatur: tamen novum & insolens est, quod de quæstione proposita Iustinianus respondit, neque plane convenire videtur cum voluntate testatoris. Sed in re dubia & perplexa secutus est quod æquius esse videbatur: & utrique partem dari maluit, quam totum alteri, alteri nihil. Nam & in hac partitione minus esse incommodi & iniquitatis, graviter judicavit.

Et vetuit quid relinqui a substituto impuberis exheredati.

Ejusdem diei esse sentio, quas eo anno ii. Kal. Maji leges editas lego. Nam illud ii. Kal. accipio pro PRIDIE KAL. Ejus generis est l. 24. cum quidam. C. de legat. quæ lex definit, a substituto impuberis exheredati non posse aliquid relinqui, licet impuberi sit aliquid relictum, quod ad substitutum perveniat, Iustinia-

nus

nus narrat, Antiquitatem diverse id tractasse. Quod tamen ex Iurisconsultis antiquis in Pandectas retulit, plane consentit: ut in hac quæstione non tam jus novum edidisse, quam vetus confirmasse videatur. Nam (nisi si aliquid sit interpolatum) quid tandem aliud Scævola, Papinianus, Triphoninus responderunt? l. ult. de legat. libro 3. l. 87. qui fundum. §. qui filios. Ad leg. Iul. l. 41. miles ita. §. si miles. de test. mil. Neque tamen non singulare hoc jus est, cum alioqui constet, ab herede legatarii relinqui fideicommissum posse. l. 5. §. 1. de legat. libro 3.

Et a coherede, qui pupillo substitutus est, agnosci partem hereditatis, partem vero repudiari.

Difficilior fuit quæstio, quam eodem die decidit, cum coheres pupillo substitutus, paterna hereditate acquisita, pupillarem deinde adire nollet. Nam illa admissa, hanc repudiari non posse: sed utramq; aut cognoscendam, aut repudiandam esse statuit: l. 20. C. de jure delib. Non extant in Pandectis, veteris in hoc genere controversiæ reliquiæ: sed alterius extant complures, cum e diverso quæreretur, an qui repudiat paternam ex testamento, possit ex substitutione consequi pupillarem. Iulianus visus est id confuse negare. Marcellus vero eleganter distinxit, utrum quis ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte: ut si ex parte, possit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti. l. 40. quæsitum. de acqu. hered. Sed & cum filius patris, & postea ex secundis tabulis, fratris heres esset: & hereditatem patris recusare, fra-

Cum in re assimili dissentirent invicem prisci Prudentes

ternam autem retinere vellet: audiendum eum esse: jussiusque Prætorem facturum, si fratri separationem bonorum patris concedat, Papinianus respondit. l. 12. si filius. de vulg. & pup. Quod quidem & Marcello ex æquo & bono adversus Iulianum placuisse videtur. Sed nescio, quomodo Ulpianus aliam illi sententiam affingit: quasi hoc ille tantum scripsisset de fratre testatoris, non etiam ipsius pupilli: quia (inquit) si frater a patre fratri impuberi substitutus sit, sine dubio necessarius heres existat. l. 42. de acquir. hered. Certe Marcellus non ignorabat summum illud jus sui & necessarii heredis. Sed id potius sequitur, quod ex æquo & bono Papinianus responderat. Ulpianus hæret in summo suo jure: cumque non audet tamen aperte abs Marcello dissentire, cavillando vult ejus sententiam eludere, alioque detorquere. Sed debuerat Tribonianus hisce tricis Pandectas suas liberare, potius quam involvere: cumque superiorem Decisionem sui Iustiniani legeret, simul decidere, quod ejusdem generis erat.

Ejusdem sunt perspicuæ constitutiones l. 21. C. de ju. delib. & l. 11. C. de his, quib. ut indig.

Non magni est momenti altera eodem die edita Decisio hujus quæstionis, utrum servus de suo statu litigans, pendente judicio liberali, jussu ejus, qui se dominum dicit, delatam hereditatem ut adeat, cogi possit. l. 21. C. de ju. delib. Sed neque est, cur in eo diutius immoremur, quod eodem die Iustinianus statuit de libertatis legato non imminuendo, propter aliquam ex S. C. Silaniano procrastinationem: l. 11.

l. 11. de his, quibus ut ind. &c.

Transeamus ad utiliores, quæ consecutæ sunt, leges: ut est illa, quæ IX. Kal. Aug. lata est, & statuit, institutionis vel legati conditionem, quæ in nostra plane potestate non est, vivo quoque testatore recte impleri vel existere. l. 7. C. de inst. vel subst. Ait, veteres hac de re dubitasse. Atqui in Pandectis Iurisconsulti minime dubitare videntur: sed simpliciter tradunt & plane affirmant, tales conditiones non promiscuas, vivo testatore utiliter existere. l. 2. l. 10. l. 36. l. 89. de cond. & dem. Itaque Iustinianus in hoc genere magis confirmat jus vetus, quam novum excudit. Quinimo Iurisconsulti idem pronunciant, si talis conditio jam existebat, cum ignorans testator eam adscriberet. l. si jam facta. l. 60. si vir uxori. de cond. & dem. l. 45. si ita scriptum. §. ult. de leg. lib. 2. Id autem fusius exposui in Comment. de Conditionibus.

Nec non altera, qua statuitur conditiones in nostra potestate non sitas vivo testatore utiliter existere.

Paucis post diebus, hoc est, VI. Kal. Aug. Iustinianus Papiniani quandam sententiam secutus, definivit puram esse institutionem, si ita quis instituatur, ILLE HERES ESTO SECUNDUM CONDITIONES INFRA SCRIPTAS, & nullam deinde conditionem ascripserit. l. 8. C. de inst. & subst. Ne tamen id novo jure, sine ullo exemplo veterum tantum dici videatur, profitetur, sese eo argumento moveri, quod Papinianus responderit, vicos Reip. relictos, qui proprios fines habebant, non ideo minus ex fideicommisso deberi, quod testator fines eo-

Itemque hæc, pure institutum heredem hoc modo videri, secundum conditiones infra scriptas, etsi nulla adjecta sit conditio:

Sane veterum responsis convenienter, quæ habes hic.

rum sese declaraturum promiserit, nec tamen id fecerit. Hujus generis responsum in Pandectas, quæ tunc colligebantur, relatum etiam fuit. l. 77. de legat. lib. 2. Sed Iustinianus jam in sua constitutione id recitaverat. Poterat alio sive argumento sive exemplo ex suis quoque Pandectis tunc repetito, eam confirmare: quia Ulpianus responderit, si quis ita scripserit heredem, EX QUA PARTE CODICILLIS HEREDEM TITIUM SCRIPSERO, HERES ESTO: etiam si pars in codicillis non fuerit ascripta, heredem illum fore, quasi sine parte institutum. l. 36. de her. inst. Nempe hæc conditio quoque non pertinebat ad substantiam ipsius institutionis: & nihilominus consistere potest institutio: aliter atque cum quidam plures libertos habens scripsisset, sese iis habitationem relinquere, quos codicillis designasset.

Tametsi aliud dicendum sit certis casibus,

Nam si nullum postea designavit, legatum perfectum non videri, quia non existat, cui datum intelligi possit, recte Modestinus respondit. l. qui plures. de usufr. leg. Neque tamen sine controversia fuit, quod Ulpianum paulo ante respondisse dixi. Nam Marcellum contra sensisse significat: cujus quidem sententiam aperte repudiat in l. 2. de her. inst. Sed alibi simpliciter, & sine ulla nota refert Marcellum putasse, si quis destinans conditionem inserere, eam non addidit, institutionem non valere. l. quoties. §. tantundem. de hered. instit. Sed id demum vere dici posset, ubi apparet, eam fuisse testatoris voluntatem, ut here-

dem

dem sine conditione esse nollet.

Redeo ad Iustinianum, & perlubenter facio, ut jam commemorem duas eodem illo die, hoc est vi. Kalend. Aug. evulgatas Decisiones, quarum altera Sabini sententiam confirmat, altera Ulpiani quæstionem dissolvit. l. pen. & ult. C. de impub. & aliis subst. Sic enim, interea dum Pandectæ concinnantur, operam dabat, ut multa componeret atque decideret, quæ in Iurisconsultorum veterum libris erant controversa. Prima quæstio fuit, cum pater duobus filiis heredibus ita Titium substituisset, SI UTERQUE IMPUBES DECESSERIT: an & alteri substitutus Titius videretur? Iustinianus respondet, substitutioni locum non esse, nisi cum uterque impubes decesserit: atque Sabinum ita olim judicasse, quia videatur pater voluisse, unius morientis fratrem alterum esse heredem, quasi & ipsi invicem sibi substituti prius fuissent. Non extat in Pandectis hæc Sabini sententia: sed extat Iuliani, idem respondentis, cum pater tam aperte illud expressisset, ut vix ulla quæstio esset. l. 25. de vulg. & pup. Cæterum ut ex conjectura voluntatis repetiit Sabinus, quod in superiori specie respondit: sic & Scævola non dissimili ratione aliquando contra respondisse videtur, nempe, deberi aliquid, etsi in altera tantum persona conditio extiterit. Pater fidei suorum filiorum commiserat, ut si quis eorum sine liberis decederet, partem suam fratri superstiti daret. Si vero uterque sine liberis moreretur, neptem

Et hæc, ne pater utrique filio impuberi substitutus censeatur aliter substitutus quam si impubes uterque decesserit.

Quod a sententia Scævolæ alienum videtur.

ptem heredem esse jussit. Defunctus deinde est unus relicto filio superstite, & alter sine liberis: quærebatur, an nepti aliquid deberetur? Fatetur Scævola, neptem prima facie propter verba conditionis non admittendam videri. Sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat: respondit absurdum esse, cessante prima substitutione, partis petitionem nepti denegari, quam totam habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset. l. 57. heredes mei. §. 1. Ad Sen. Trebell. Movit Scævolam conjectura pietatis: ut neptis partem haberet, sicut nepos ex filio habet. Sed non idem (credo) respondisset, si non neptis, sed extraneus aliquis ita substitutus fuisset.

Utque per hanc formulam, quisquis mihi heres erit, & Titius, filio meo heredes sunto, quisque ex triente succedat.

Altera quæstio duplex est, & ad substitutionis institutionisque interpretationem pertinet. Duos meos heredes & Titium filio impuberi ita substitui: QUISQUIS MIHI HERES ERIT, ET TITIUS, FILIO MEO HEREDES SUNTO. Dubitabatur apud Ulpianum, an ita tres substituti viderentur, ut quisque in trientem vocaretur. Iustinianus, non esse dubitandum statuit. Atqui eodem tempore in Pandectas referebatur Labeonis responsum, quod non modo dubitationem auget, sed & diversam & contrariam sententiam edere videtur. l. 9. si pater. de vulg. & pup. Si (inquit Labeo) pater filio impuberi eosdem, quos sibi, & te unum præterea heredem instituit, bonorum filii te dimidiam, cæteros patris heredes communiter

ter dimidiam ita haberi, ut unus ſemis apud te maneat: alterius ſemiſſis pro his partibus inter heredes paternos diviſio fiat, quibus ex partibus hereditatem paternam haberent. Quis (ſi ingenue loqui velit) non diceret hoc Labeonis reſponſum non convenire cum Iuſtiniani judicio? Neque vero non video, quid dici probabiliter poſſit, propter illud in ſpecie a Iuſtiniano propoſita verbum, QUISQUIS. Sed vellem, Tribonianus, cum has eodem tempore leges duas ederet, diſcriminis cauſam aliquam ipſe notaſſet: quod uno verbo poterat.

Non diſſimilis fuit & hæc quæſtio, apud Ulpianum controverſa, quam Iuſtinianus decidit. Scriptum erat, TITIUS UNA CUM FILIIS SUIS ET SEMPRONIUS HEREDES MIHI SUNTO. Quærebatur, an duo forent ſemiſſes: quorum alterum Titius cum ſuis filiis, alterum Sempronius haberet. Iuſtiniano placuit duos fore: quia pater & filius intelligantur eſſe eadem perſona. Atqui eodem tempore Pandectis aſcribebatur Scævolæ reſponſum, quod aliam partitionem ſequi videtur. Scriptum in teſtamento erat, PRÆDIUM LEGO LIBERTIS MEIS, ET SEIÆ ALUMNÆ. Quærebatur, an Seia cum libertis in communione haberet portionem, an vero partem dimidiam? Scævola reſpondit, manifeſtam eſſe voluntatem teſtatoris, omnes vocantis ad partes viriles, l. 88. §. 6. de legat. lib. 2. Hic rurſus locus videtur cum Iuſtiniani judicio parum convenire: & neſcio, *Et in alia ſpecie affini conſtitutum jus affine.*

quomodo

quomodo fiat, ut in utramque partem habea Iustinianus in suis Pandectis, eodem tempore compositis, obscuros veluti adversarios. Neque tamen nulla fingi potest ratio conciliationis, ab interprete ingenioso. Sed facilius Triboniano fuisset, nobis non objicere tales scrupulos, vel scopulos potius.

Et ut inutilis sit institutio, qua Titius Sempronium Plotii heredem esse jubet: nisi duobus casibus.

Duobus aut tribus post diebus, hoc est, iii. Kalend. Aug. rursus ad explicanda quædam in Ulpiani commentariis perplexa non dissimilis cum superioribus argumenti capita, Iustinianus nova responsa dedit. Quidam Titius ita scripserat: SEMPRONIUS PLOTII HERES ESTO. Veteres errorem nominis non nocere dicebant: & PLOTII pro TITII scriptum videri. Iustinianus, homo valde acutus, sententiam hanc nimium crassam esse pronunciat: quia non possit quis nomen suum ignorare. Talem itaque institutionem & inanem & inutilem fore statuit, nisi si Plotius quidam heres scriptus fuerit, cui Sempronius intelligi possit substitutus: vel testator antea Plotii heres fuerit, ut ejus hereditatem intelligatur ad Sempronium transmittere voluisse. l. ult. C. de her. instit. Bene habet. Nihil video in Pandectis quod reclamet. Itaque pergo. Nam & occurrit, quod eodem die ad Ulpiani Papinianique dubitationem tollendam, pronunciavit in quæstione nobili, & eo argumento, quod olim in nobilissima causa Curiana tam valde exercuit nostrum Q. Mucium & Crassum, sicuti latius exposui in meis Scævolis. Eum, qui vulgari-

Sustulit & Ulpiani ac Papiniani dubitationem,

gariter substitutus est, pupillariter quoque intelligi substitutum; Ulpianus non dubitabat. l. 2. §. ult. de vulg. & pup. Nam & nota illi erat constitutio Divorum fratrum: Cum pater impuberi filio in alterum casum substituit, in utrumque substituisse videri. l. 4. de vulg. & pup. Sed an hoc quoque diceretur, si mater obstaret & intercederet, quærebatur. Quidam uxorem & filium instituit heredem. Filio Titium vulgariter substituit, SI FILIUS HERES NON ERIT; vel cum de posthumo ageretur, ita, SI FILIUS NATUS NON ERIT. Filius natus, & heres factus, decessit adhuc impubes. An Titius tanquam pupillariter substitutus matri coheredi præferetur? Papinianus & Ulpianus dubitabant: quanquam ad matris causam alioqui magis inclinarent. Certum erat, matrem excludi, si sit expressa pupillaris substitutio: nec de inofficioso etiam posse queri, sicuti Papinianus ipse in Pandectis ait. l. 8. § 5. de inoffic. Certum est quoque excludi, si sit reciproca substitutio: veluti si duos filios scribam heredes, & eos invicem substituam. Nam tunc intelligitur expressa duplex substitutio, vulgaris & pupillaris. Sed cum quis ita instituisset, substituissetque filium legitimum & alterum naturalem: Papinianus respondit, tantum esse substitutionem vulgarem, non etiam pupillarem: quia in persona naturalis filii duplex substitutio locum habere non poterat: & ideo ad matrem legitimi filii, qui impubes decesserit, hereditatem ab intestato pertinere, l. 45. Lucius

Utrum cum quis uxorem & filium instituit ac Titium filio vulgariter substituit & filius decessit impubes, tunc Titius ut pupillariter substitutus matrem coheredem excludat?

cius. de vulg. & pup. Quid si sit substitutio generalis sive communis, veluti FILIO TITIUM SUBSTITUO? Certum est, tunc excludi matrem in proposita quæstione, perinde atque si expressa fuisset substitutio pupillaris. Sed quæstio est, ubi simplex substitutio vulgaris fuit expressa, & impubes heres decessit, an etiam matri, quæ ab intestato heres legitima esse vult, substitutus præferatur? Nihil hic definiunt veteres Iurisconsulti. Verum postea cum proponeretur tale testamentum militis: Diocletianus Imp. rescripsit, non esse incerti juris, matrem esse heredem. l. 8. precibus. C. de impub. & al. substit. Quid ergo dubitationis reliquum fuit, propter quam Iustinianus consuleretur? An quærebatur, num idem dici posset, si paganus fuerit testator? Certe Iustinianus in specie proposita tanto minus dubitat: quod testator dans filio matrem coheredem, dabat non obscuram significationem hujus suæ voluntatis, cupere se, eandem matrem filii heredem legitimam esse, si filius impubes moreretur: sicuti & talem interpretationem ratio pietatis confirmat. Si mater non sit, tum vero substitutum vulgariter, impuberis quoque filii heredem fore, sicuti jam olim definitum fuisse dixi, pronunciat Iustinianus l. ult. C. de inst. & substit. Sed vellem etiam definiisset, quod præterea quæri solet, & inter Papinianum Diocletianumque controverti etiamnum creditur: quid statuendum sit, si sit militaris substitutio, qua Titius filio, quandocunque is mori-

Et sequitur voluntatis conjecturam & pietatis.

Non definivit autem, quid statuendum ubi militaris est substitutio.

moriatur, substitutus sit: & filius post pubertatem sit mortuus? Papinianus simpliciter dixit, ex privilegio militum, Titium paterna illius filii bona capere posse. l. 15. Centurio. de vulg. & pupill. Diocletianus vero ait, eum a matre illius filii herede, ea bona petere veluti ex causa fideicommissi. Cur non dicit, jure substitutionis militaris, sicuti Papinianus? Quod ad rem attinet, nihil hic interest, sed credo, Diocletianum idem sensisse, etsi non iisdem verbis utatur. Neque video, cur tantopere interpretes hic tumultuentur. Ridicula vero illa ἀνιςορησία est, quæ vel Bartolum impulit, ut non dubitaret Papinianum legisse Diocletiani legem; cum Papinianus plus quam ducentis annis mortuus sit, antequam ea nata esset: vel Castrensem, ut affirmaret Papinianum vixisse temporibus Augusti, hoc est, plus quam ducentis annis antequam sit natus; & a M. Antonio esse occisum, quia forte per somnium audierat jussu Antonini fuisse jugulatum. Pueri hodie in scholis vapularent, si tam essent veteris memoriæ imperiti, tamque ἀνιςόρητοι. Neque vero hæc commemoro, quod majores illos nostros, & (ut ingenue confiteor) præceptores, velim ignominiose notare. Absit hæc a meis moribus labes. Sed cum historiæ cognitionem sæpe cogar commendare studiosis juris: notatis talium virorum fœdis in ea erroribus, etiam aliquando nos commonefieri necesse est.

Qua in quæstione aliter Papinianus senserat, aliter Diocletianus.

Redeo ad Iustinianum. Nam & quo die superi-

periorem legem tulit, eodem die aliam adjunxit, ad Ulpiani alteram dubitationem tollendam l. penult. C. de condit. infert. Talem conditionem, SI MONUMENTUM FECERINT, pluribus propositam & ascriptam, non posse nisi in omnibus simul personis existere, ait Pomponius l. penult. de condit. & demonstr. Sed in eo tamen genere præcipuam esse voluntatis quæstionem, ex ejusque conjectura rem hanc totam pendere, Ulpianus eleganter ostendit. l. 13. si ita fuerit. de manum. test. Atque hinc fortasse illa Ulpiani dubitatio, quam Iustinianus & commemorat, &, ut definiat, respondet, eos, qui conditioni parere volunt, aliis cessantibus, totam implere debere. Quid autem dicendum alioqui putem de conditionum individuitate, dixi in Commentario de Conditionibus.

Voluit & conditionem ad plures pertinentem ab omnibus impleri, Nisi mentem aliam fuisse appareat.

Atque ut quæ consequuntur, utilius persequar, minus immorabor in ea, quæ deinde occurrit, iii. Kal. Septemb. edita nova Decisione, l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integ. rest. Nam etsi vulgo interpretes, forensium antiquitatum & veteris Iurisdictionis imperiti perperam interpretentur legem illam, tamen docti hac ætate homines satis superque ea in re explicanda elaborarunt: neque res est tamen digna tanta contentione, neque juris ea perpetui est. Ut breve faciam: Iustinianum dico liberiorem facilioremque reddere voluisse executionem restitutionis in integrum. Erat olim hæc restitutio jurisdictionis, & specia-

Et eos quoque judices in integrum restituere posse, quibus nulla mandata est jurisdictio:

Cum antea solius jurisdictionis esset restitutio,

cialiter mandabatur. Iustinianus etiam eos judices, quibus hoc mandatum specialiter non est, & quibus nulla est jurisdictio mandata, in integrum restituere posse statuit. Utinam vero & in Pandectis rem hanc totam magis complanasset. Sed in describendo jure jurisdictionis, quam nullam Tribonianus habuerit sui temporis rationem: & quam non cogitarit, quo vel jure vel more Resp. uteretur, satis notum est.

Transeo ad Septembris Kalendas, quæ nobiliores utilioresque leges dederunt: & in primis illam l. 4. C. de lib. præter. quæ lex etiam corrigere voluit quippiam, quod in libris Ulpiani occurrebat, quodque tunc a Triboniano & aliis (ut ait) compositoribus Iuris enucleati, hoc est, Pandectarum, prolatum notatumque est. Nam & eo tempore Pandectæ colligebantur, & earum colligendarum causa evolvebantur veterum Prudentum Commentarii. Non est necesse, ut argumentum illius novæ constitutionis, vel antiquum in eo genere jus, cum utrumque Iustinianus verbosissime exponat, atque etiam in Institut. de exhered. liber. suo more repetat & inculcet, pluribus verbis describam. Cur enim vel lectorem longa & ociosa descriptione obtundam atque onerem, vel has chartas inani repetitione contaminem & expleam? In summa, Iustinianus tollere vult quoddam sexus discrimen, quod olim, ubi de exheredatione vel præteritione agebatur, antiqua post xii. Tabulas Iurispru-

Et filias præteritas perinde ac filios rumpere testamentum & consequi bonorum possessionem contra tabulas.

 den-

dentia introduxerat. Filius præteritus testamentum totum rumpebat, vel contra tabulas bonorum possessionem in solidum accipiebat. Filia vero præterita, quodam jure accrescendi, cum fratribus suis scriptis heredibus concurrebat, ut tantundem, quantum singuli eorum, consequeretur: cum extraneis vero, ut semissem haberet: in quo tamen usque ad dodrantem onerari legatis poterat, ita quidem, ut non nisi totius hereditatis sescunciam retineret: & propterea minus haberet, quam si plane exheredata fuisset. Quam iniquitatem Centumviris (hi enim de inofficiosi querela, de testamentis, de hereditatibus judicabant) acceptam ferre videtur Iustinianus. Quid igitur? Statuit, filiam præteritam non minus, quam filius habeat, juris habere, sive ad testamentum rumpendum, sive ad petendam bonorum possessionem contra tabulas. Neque vero solum in hoc genere mirabiliter favit huic sexui. Sed de legislatoris affectibus disputare nunc nihil attinet. Sed & vult filias posthumas, rite sicuti si masculi essent, esse exheredandas, ut pro præteritis non habeantur. Et quod in filiabus statuit, ad nepotes quoque, & neptes ex filio producit. Memini, me paulo ante quippiam attigisse, quod ad hanc quoque legem novam pertineat. Sed cum Iustinianus hic voluerit filias, reliquosque liberos eodem jure uti, quo filii utuntur: cur in Pandectis, ubi de præteritione agitur, non solum filiorum tantum fit mentio, filiarum autem aut nepotum

Et filias posthumas nisi rite, ut mares, exheredatæ sint, pro præteritis haberi.

nul-

nulla: sed & sublatæ in hoc genere differentiæ reliquiæ supersunt? Quia tamen ab aliis nuper notatas & subtiliter indicatas eas fuisse audio non immorabor in iis nunc exagitandis.

Porro quo die Iustinianus superiorem constitutionem edidit, tulit & alteram, cujus multa capita sunt. l. ult. C. commu. de legat. Primum & secundum caput est de optione legata. Sed non est prætereundum, quod ipse inprimis huic suæ constitutioni ascribit, cùm ejus argumentum repetit in Institutionibus §. optionis. de legat. Narrat, olim optionis legatum tam fuisse personale, ut facultas optandi ad heredem legatarii non transiret. Verum se hoc jus vetus reformasse; novaque lege effecisse, ut si legatarius antequam optet, decedat, æque possit ejus heres optare. Atqui in hac constitutione hoc proprie & expressim scriptum esse non lego. Imo vero illa apud veteres simpliciter dubitatum fuisse narrat, si inter plures vel legatarios, vel unius legatarii heredes, de optione, vel re, quæ optanda sit, contendatur, quid esset statuendum: quasi & olim heredibus illis optare liceret. Neque modo in Pandectis nullum occurrit vestigium ullius antiqui juris, quo id non licuerit: sed etiam Paulus exprimit, si res duæ disjunctive legatæ sint, heredem legatarii non minus quam legatarium eligere posse. l. illud aut illud. de opt. leg. Sicuti & alibi incerto homine legato, non minus heredes legatarii, quam legatarium ipsum, eligere posse significat. l. 25. §. si incer-

Et legatam optionem transire ad heredem legatarii.

incerto. Famil. ercisc. An in hoc quoque genere responsa Prudentum sint interpolata, nescio. Id equidem temere affirmare non audeo. Si alteri commissa sit electio rei, quæ tibi legata est: an illo mortuo, tibi jus eligendi detur, Iustinianus bene definit. Sed id postea viderimus. Quid igitur primo capite principaliter continet ejus constitutio? Illam inter plures controversiam optionis, sorte esse dirimendam statuit. In Institutionibus narrat, veteres quosdam Prudentes sensisse, propter dissensionem eorum, ad quos rei optio pertinet, legatum perire. Sed ne illud quidem in Pandectis lego: quamquam Paulus in d. §. si incerto, ita de legato incerti hominis, cujus electio erat legatarii, loquatur, quasi unus ejus heres sua dissensione possit legatum impedire & perturbare: quo nomine eum suo coheredi teneri ait. Sed si sensit, legatum ipsum ideo intercidere, non erat tale responsum in Pandectas referendum: cum jam Iustinianus cavisset, ne legatum propterea periret. Si vero Paulus intellexit, legatum impediri, quia propter dissensionem res minus utilis electa sit: nihil muto. Verum, an novum jus saltem est, quod Iustinianus illius dissensionis judicem jubeat esse fortunam: & sorte definiri vult, cui potissimum facultas optandi vel eligendi in solidum detur? Certe veteres sortibus sæpe usos esse constat, & quidem in hereditate dividunda sæpissime. Nam & apud Græcos, heredes a sortibus dicuntur: & apud Hebræos, heredi-

Et optionis controversiam sorte esse dirimendam;

Cujusmodi usum sortitionis in aliis caussis olim fuisse demonstratur:

tas ipsa sors appellatur. Et in Theodosiana constitutione fit mentio sortium cum de rebus hereditariis dividendis agitur. l. 2. C. Quando & quib. quar. pars, &c. Sed & tribus locis in Pandectis fit mentio sortitionis. l. si quæ sunt. Famil. ercisc. l. generaliter. §. quis ergo statuet. de fideicom. libert. l. sed cum ambo. de judic. Atque hic equidem possem de sortibus multa repetere ex antiquitatibus Græcis & Romanis. Sed jam talium antiquitatum commentarios non institui. Quam vero vim sortitionis in proposita specie Iustinianus esse velit, videamus. Vult, ut is, cui sors faverit, solus optet; & rem, quam optaverit, in solidum retineat; suis autem sociis æstimationem partium quæ debentur exsolvat. Ac ne quid dubitationis supersit, etiam definit certam æstimationem mancipiorum, si eorum optio legata sit. Qualem æstimationem quoque præscripsit, cum ageretur de communi servo manumittendo, l. 1. C. de commun. ser. manum.

Et æstimationem mancipiorum, quorum optio legata est, definivit.

Secundo capite Iustinianus statuit, si rei tibi legatæ optio vel electio alteri mandata sit, & ille toto anno non elegerit: electionem tibi dandam esse. Quod multo magis dicendum est, si ille mortuus sit, antequam eligeret. Tantum abest, ut legatum propterea intercidat. Sed legatarius jubetur suam hanc electionem ita temperare, ut non optimam statim rem eligat, sed mediocrem. Sic & cum legatum generaliter relictum esset, veluti servi, jure quoque veteri cautum fuit, ne vel optimus vel pessimus

Quidve dicendum ubi toto anno non optat is, cui optio mandata est:

ſimus acciperetur. l. 37. legato generaliter. de legat. libro 1. Cæterum illud hic obſervandum magis eſt: non modo in arbitrium alterius conferri legatum poſſe, ſicuti conditio conferretur, ut Ulpianus quoque dixit l. 1. de legat. libro 2. ſed & ſi electio ſit collata in alterius arbitrium, non omnino eam pendere ab hujus arbitrio: hoc eſt, ſi is nolit, aut non poſſit eligere, electionem dari legatario. Adeo liberaliter Iuſtinianus interpretatur ultimam voluntatem, ut non intercidat. In contractibus vero & ſtipulationibus non idem diceretur. Nam tunc a perſona ejus, cui arbitrium delatum eſt, non receditur: & intercidit ſtipulatio, ſi omnino non arbitretur, ut Ulpianus Paulusque dixerunt l. 43. & 44. de verb. oblig. Quod & de ſocietate, deque mercede locationis reſponſum eſt. l. 75. Pro ſoc. l. 25. Loc. Idque ſecutus Iuſtinianus, etiam ſtatuit dicendum hoc eſſe, cum rem ita tibi vendidi, QUANTI TITIUS ARBITRABITUR, AUT ÆSTIMABIT. l. ult. C. de contrah. empt. Quam quidem conſtitutionem ipſe profitetur eſſe Deciſionem antiquæ controverſiæ, eamque etiam laudat in ſuis Inſtitutionibus. In Pandectis tamen nulla video veſtigia ejus veteris dubitationis: Imo vero veterum reſponſa tam conſentiunt cum Iuſtiniani conſtitutione, ut vix videatur hæc Deciſio neceſſaria fuiſſe. Quanquam non diſſimulem, poſſe ad eam accommodatum videri, quod legitur in d. l. 25. Loc. & ibi Tribonianum pro jure & more ſuæ interpolationis aliquid appin-

Quid ve ubi optio in alterius arbitrium collata eſt.

Aut ubi pretium venditæ rei.

appinxisse. Illud vero satis constat, Iustinianum in hoc genere non tribuisse etiam contractibus bonæ fidei, quod tribuit legatis & fideicommissis. Imo vero discrimen aperte tradidisse; & propterea hic confero & conjungo utramque constitutionem: quanquam altera sit ad Ioannem, altera ad Iulianum P. P. & in illa l. ult. C. de contrah. emp. desideretur dies & Consul. in libris impressis. Redeo ad reliqua capita d. l. ult. C. comm. de leg.

Postremum ejus caput agit de rebus, quæ aliis sub conditione vel die legatæ sunt, interea non alienandis vel obligandis per eum, qui eas possidet. Alioqui die veniente, vel existente conditione rescindi ipso jure & alienationem & obligationem; neque legatario quicquam eam nocere. Nihilominus enim eum rem vindicare posse. Cum aliquando heres ignorans rem esse alteri relictam, eam bona fide vendidisset, & alius similiter ignorans emisset: respondit Scævola, propter justam ignorantiam utriusque, rem apud emptorem remanere; solumque precium heredem legatario dare debere. l. ult. §. ult. de legat. libro secundo. Scævola hoc tanto magis dixit, quia de fideicommisso agebatur, ex quo res vindicari non poterat. Sed cum vindicationem omnibus tam fideicommissariis quam legatariis Iustinianus dederit, & nunc omnino statuat eam competere, etsi post rei alienationem existat conditio, vel dies legati veniat, miror, eum illud Scævolæ responsum, in suas Pande-

Ne possessor rem alii sub conditione vel die legatam alienet vel oppigneret;

Licet Scævola aliud senserit in herede venditore, qui rem alteri relictam ignoravit.

ctas retulisse: tamque confuse & generaliter iis quoque ascripsisse illud Ulpiani, Res, quæ ab herede alienatæ sunt, in quartam imputari heredi. l. 3. §. res. Ad Sen. Trebell. Sane indicat veteres quasdam leges fuisse, secundum quas heres alienare vel obligare poterat rem alteri legatam. Sed in Pandectis Iurisconsulti veteres longe aliter loquuntur. Si qua ea de re justa fuit dubitatio, fuit cum res sub conditione est legata: quia interea, heres verus dominus rei sit, fructusque etiam faciat suos. Verum si eam vel alienaverit, vel obligaverit, vel servitute onerarit, aperte ajunt, legatario non nocere: & existente conditione tam esse rem legatarii, quam si heres nihil antea quicquam de ea statuisset. l. 105. si fundum. de condit. & demonstr. l. 81. de legat. libro 1. & interea tamen si quid accesserit rei legatæ, veluti si servitus acquisita sit, aut ususfr. fuerit consolidatus: hoc profuturum est legatario. l. si is, cui. §. ult. Quemad. ser. amitt. l. 17. si tibi. Quib. mod. ususfr. amitt. Itaque veteres etiam leges consentiunt, in fraudem legatarii nihil fieri: sed in rem ejus aliquid bene fieri. Conditionem existentem in legatis non retrotrahi: sed ex die, quo extitit, jus tribuere: in heredum tamen institutionibus retrotrahi, latius dixi in Comment. de Conditionib. Nunc illud tantum dicimus: ex quo tempore conditio extat, integrum esse jus legatarii: & quod interea heres de re statuerit, esse nihili. Sane Iustinianus postea in Nov. 39. & 108. singulari

Sed & excepit Iustinianus caussam dotis & pietatis.

jure

jure excepit favorabilem & piam causam dotandæ filiæ, redimendorumque captivorum; quam quidem causam voluit potiorem esse fideicommisso, vel demandata restitutione. Nam & olim Ulpianus videtur causam dotis antetulisse juri legati conditionalis. l. mulier. §. cum proponeretur. ad Sen. Trebell. ut tanto minus novum jus videri possit, quod Iustinianus in hoc genere promulgavit.

Cæterum est operæ precium, conjungere illas duas, quas jam notavi, Novellas cum ipsa l. ult. §. ult. C. comm. de legat. ut tanto magis etiam intelligamus, quid, vel quatenus heres alienare possit, qui rogatus est post mortem suam restituere alicui vel hereditatem, vel quod ex ea reliquum erit. Sed & Nov. const. 159. aggreganda est, quæ significat quousque protendatur mandatum restitutionis, quo inclusa est prohibitio alienationis. Sic enim Iustinianus sæpe coactus est hunc locum pertractare. Ac illius quidem Novellæ clix. inscriptio in Græca & Haloandri Latina editione habet, restitutiones fideicommissorum non ultra primum gradum produci. Vetus autem Latina, quæ quidem excusa est, significat, usque ad quartum gradum protendi. Certe potest utraque inscriptio esse vera. Nam si quis prohibeatur alienare, quod alteri, veluti filio suo, post mortem restituere debet, ipse solus censetur prohibitus rem alienare. Si vero res in universum prohibita sit alienari extra familiam, saltem in quarto herede consistit prohibitio,

Decisum etiam quousque & quatenus alienare possit heres fideicommisso gravatus. Aut prohibitus alienare.

bitio, ut deinde liberum sit jus alienandi.

Sed cum hæc duo sint capita illius novellæ, magis placet eruditis hominibus, retinere quod significat Græca inscriptio, ut a priori Capite potius intelligatur ea repetita. Nam & audio in manuscriptis libris Latinam illius constitutionis inscriptionem non QUARTUM GRADUM, sed QUOTUM habere, & ita concipi: DE RESTITUTIONE FIDEICOMMISSI ET NOMINE FAMILIÆ USQUE AD QUOTUM GRADUM LOCUM HABEAT, ET QUOD FAMILIÆ NOMINE NURUS CONTINETUR. Felices profecto hac ætate sunt illi interpretes, quibus obtigit veterum librorum copia: quique iis versantur locis, unde talia præsidia comparare sibi possunt. Nos, qui talibus auxiliis destituimur, non habemus hanc expediendarum multarum difficultatum beatam facultatem. Sed tanto æquiores nostris laboribus bonos viros fore confido.

Et emtorem rei sub conditione legatæ, si sciens emit, non repetere sumtus in eam factos,

Redeo ad d. l. ult. Non enim prætereundum est, quod postremo Capite ait, eum, qui sciens emit rem restitutioni obnoxiam, veluti quæ alteri legata est sub conditione, posse a venditore precium repetere, non etiam ἐμπονήματα: sed neque posse ex duplæ stipulatione agere propter evictionem, cum legatarius existente conditione rem evicerit. Emptor precium repetit, quia non sit malæ fidei, neque sciens emerit rem plane alienam. Nam ea, saltem pendente conditione, erat heredis vendentis: & multis casibus fieri poterat, ut non

exi-

existeret conditio legati. Cæterum qui rem alienam alioqui sciens emeret, precium datum repetere non posset, si non sibi nominatim caverit de evictione. l. 27. si fundum. C. de evict. Et ipse Iustinianus l. ult. C. de litig. severiter eum punit, qui sciens emit rem litigiosam. Porro qui sciens emit rem alteri sub conditione legatam, non repetit sua ἐμπονήματα, quia interea fruitus est: & propriam sibi rem habuisset, si defecisset conditio. Neque duplæ stipulatio hic committitur: quia non est evictio, quam emptor non prævideret, & cujus periculum quodammodo non susceperit. *Neque agere ex stipulatione duplæ ob evictionem.*

Quo die Iustinianus edidit illam, de qua jam dixit, legem, eodem die promulgavit l. penult. C. de inoff. test. Sed hujus legis primum caput antea exposui. Postremo capite præcipue illud agit, ut querelam inofficiosi quinquennio tantum post aditam hereditatem durare significet. Quod & anno superiori duobus verbis indicarat. l. 34. §. ult. C. de inoff. test. Meminit & hujus quinquennii Valerianus Imp. duobus locis. l. 2. C. in quib. caus. in integ. restit. & l. 16. C. de inoff. test. Neque vero de eo Iurisconsulti dubitarunt. Sed quæstio fuit, an ab adita hereditate, an vero a tempore mortis hoc quinquennium numeraretur? Ulpianus ab adita hereditate, Modestinus a tempore mortis numerandum esse censebat. Iustinianus Ulpiani sententiam secutus est, Modestini rejecit. Quid in Pandectis? Certe Ulpianus sine ulla dubitatione in iis affirmat *Et quinquennium quo querela inofficiosi finitur, a tempore aditæ hereditatis numerari. Cum quidam veterum a mortis tempore maluissent.*

mat, ante aditam hereditatem nec nasci querelam: l. 8. §. si conditioni de inoffic. test. Bonorum possessionem tamen contra tabulas dari, etiam antequam adita sit hereditas, traditum est. l. 4 & 19. de bon. possess. cont. tab. Ut autem certum tempus deliberandi (de quo postea dicam) Iustinianus aliquando præstituit, sic & adeundæ hereditati: ne filius exheredatus diu incertus pendeat. Ulpianus in fragm. narrat, olim fuisse cretionem vel vulgarem vel continuam: quæ dies centum vel utiles vel continuos continebat, quibus cernenda adeundaque erat hereditas. Sed consuetudo & formula cretionis diu ante Iustinianum nostrum evanuerat. Interea autem, si filius exheredatus moriatur, an querelam transmittat, quæsitum fuit. Iustinianus ait, transmittere ad suos heredes etiam non præparatam: ad extraneos vero non transmittere, nisi si præparationis causa fecerit, quod antiquis libris continetur. Libros Pandectarum non intelligit. Nondum enim erant aut collecti, aut editi. Sed intelligit libros veterum Prudentum: ex quibus tamen fateor in Pandectas esse relatum, quod requiritur ad præparandam querelam, ut ea transmittatur.

Et a filio exheredato transmitti querelam ad suos heredes, etiam non præparatam.

Quo die Iustinianus de tempore & adeundæ hereditatis & inofficiosi querelæ movendæ statuit, quod jam recitavi, eodem die legem novam tulit, ut restitutionis in integrum (ex quacunque tandem causa illa detur) tempus, quod olim erat unius anni utilis, jam sit quadrien-

Progatum & tempus restitutionis in integrum:

driennii continui, quocunque tandem loco hæc causa tractetur. l. ult. C. de temp. in integ. restitut. Constantinus jam antea sustulerat annum illum utilem, & plures annos continuos pro eo substituerat, sed varie, pro regionum locorumque varietate. Nam quinque Romæ, quatuor in Italia, tres in provinciis præscripserat. Placuit (inquit) post completum vicesimum & quintum annum, ex eo, quo vicesimi & sexti anni dies illuxerit, ad interponendam contestationem in urbe Roma usque ad anni tricesimi extremum diem spacia prorogari, & intra centesimum Urbis Romæ miliarium: si tamen ab his Iudicibus, qui Romæ sunt, fuerit judicandum. Per omnem vero Italiam, usque ad finem anni vicesimi & noni. In cæteris omnibus provinciis, usq; ad completum annum vicesimum & octavum, l. 2. C. Th. de in integ. restit. Iam vero Iustinianus illam locorum differentiam tollit, & ubique vult continuum quadriennium dari restitutionibus in integrum, post minorem ætatem vel absentiam Reip. causa, vel similem, ex qua restitutio datur: sicuti & annalem exceptionem, quæ olim Italicis demum contractibus objiciebatur, sustulit. l. una. C. de annal. except. Ut autem in d. l. ult. C. de temporib. in integ. restit. exponit cur inepta sit & absurda locorum differentia; sic in d. l. una, ostendit quam intricata & captiosa esset utilium dierum æstimatio atque supputatio. Sæpe quidem definiuntur & describuntur dies utiles, ut eos esse intelligamus,

Sublato veteri discrimine locorum in his talibus.

quibus

Hinc dies utiles per occasionem describuntur ac supputantur.

quibus quis experiri & agere potuit: & annum dicamus esse utilem, qui talibus diebus ccclxv. constat. l. 1. de divers. temp. præscript. l. 11. §. quidam. Ad leg. Iul. de adult. l. 6. C. illo tit. Ut & cretionis utilis dies olim dicebantur, quibus quis sciret possetque, &c. sicuti non modo Ulpianus in fragm. sed & Cicero lib. 1. de Orat. significat. Sed erat nihilominus difficilis hæc comparatio: quia non solum quando Prætor Iudexve sedeat, aut sui copiam faciat, varie quærebatur, sicuti & cum quærebatur de diebus feriatis, fastis, nefastis, intercisis: sed & præterea hic quædam erat quæstio facti, an quis alioqui potestatem habuerit juris sui persequendi: neque solum per Prætorem, sed & per suas occupationes, conditionemve suam id potuerit. Dies sessionum erant & appellabantur, quibus Prætor pro tribunali sedebat. l. 2. §. dies. Quis ordo in bon. posses. quod quidem erat necesse in iis causis, quæ causæ cognitionem decretumque desiderabant, neque de plano poterant experiri: cujus generis erat restitutio in integrum. Sed non dicebantur tamen dies utiles, nisi si quis etiam tunc potuerit restitutionem postulare. Quid enim, si quis eo tempore in vinculis fuisset, vel ab hostibus captus, vel absens Reip. causa? Si vero causa fuisset, quæ per libellum de plano institui poterat: etsi non esset dies sessionis, imo vero etsi esset feriatus, tamen inter utiles numerabatur, si alioqui Prætor sui copiam faciebat: & qui quid persequi volebat, alio

Et quia de his implicitæ factæ sunt quæstiones definire tempus certum potius visum.

modo

modo non impediebatur. l. 11. §. sexaginta. Ad leg. Iul. de adult. Cum igitur in ea tota distinctione multum esset difficultatis, & annus utilis interdum hac ratione decennium fieret, sicuti Iustinianus indicat in d. l. una. C. de ann. except. Constantino Iustinianoque displicuit illa (ut ita dicam) utilitas incerti temporis: & visum est, potius definiendum esse certum aliquod tempus. Sed Constantinus locorum differentiam iniecit, Iustinianus sustulit. Neque vero in omnibus causis sublatus est usus temporis utilis. Nam in multis adhuc locis Pandectarum & Codicis mentio utilis anni, dierumque utilium recte fit. Sed in restitutionibus saltem in integrum, pro tempore utili continuum est substitutum. Itaque negare nec possum, nec debeo, interpolari debuisse quosdam & Pandectarum & Codicis locos, ubi agitur de conjugio inter curatorem, & eam, cujus ille curator fuit. Quamdiu ea jam major facta in integrum restitui potest adversus curatorem, qui rationes reddidit, tamdiu illi nubere prohibetur. Ergo intra vicesimum & nonum ætatis suæ annum, uxor illius fieri non potest. Quid igitur & quomodo scriptum est hac de re in libris Iuris Civilis, quos Iustinianus nobis reliquit? Paulus l. 66. de ritu nupt. Non est (inquit) matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum & sextum annum ducat uxorem. In quibusdam libris omnino male scriptum est, VICESIMUM ET SEPTIMUM ANNUM. Scribendum potius ex jure

Quamquam non in omnibus item caussis usus dierum utilium sublatus est.

Et in toto hoc genere error multiplex Triboniani:

novo fuisset, VICESIMUM ET NONUM. Deinde etsi jus antiqvum sequeretur Paulus, tamen non simpliciter vicesimum sextum annum dicere debuit, sed vicesimum quintum, & præterea unum utilem. Sane Martianus l. 7. Ad leg. Iul. de adult. idem quod Paulus, scripsit. Sed saltem Triphoninus dixit annos viginti quinque & annum utilem l. 28. §. si quis eo tempore. de lib. & post. & postea Valerianus atque Gallienus Impp. l. 6. C. de interd. matrim. Cæterum omnibus illis locis Tribonianus annos XXIX ascribere potius debuerat, si ejus, quam semel instituerat susceperatque, interpolationis memor semper fuisset.

Denegavit & minoribus restitutionem contra parentes vel patronos.

Quo die assiduus noster juris novi conditor superiorem edidit constitutionem de temporibus restitutionum in integrum, eodem die alteram edidit, qua minoribus contra parentes vel patronos restitutionem non dari definiit, cum quidem ea de re veteres dubitarent, l. ult. C. Qui & adv. quos. &c. Sane Cajus, cum dixisset adversus eos quoque restitutionem præstandam esse, quorum de dolo agere non permittitur: subjicit, quasdam personas speciali lege exceptas esse, ut patrem & patronum, l. 27. §. ult. de minorib. Sed Tribonianus creditur ex Iustiniani constitutione exceptionem illam addidisse, quia Iustinianus etiam vetuerit liberos aut libertos minoris ætatis nomine petere in integrum restitutionem adversus parentes aut patronos. Non enim honeste possunt causari, eos non consuluisse infir-

firmitati atque minori ætati suorum. Certe constat antiquo etiam jure adversus parentes patronosve non dari actionem de dolo, quia sit famosa. Sed saltem datur in factum actio. l. 11. de dolo. l. 5. C. illo tit.

Et unius ex pluribus contutoribus sufficere regulariter autoritatem definivit.

Porro Iustinianus eodem die, ad Veterum quoque dubitationem ociosamque distinctionem tollendam, statuit, si plures sint tutores sive testamentarii, sive legitimi, sive dati, unius auctoritatem sufficere, nisi si de finienda tutela agatur: veluti si pupillus sit arrogandus. Tunc enim omnium tutorum consensum & auctoritatem intervenire debere. l. ult. C. de auct. præst. Olim dixerat Iulianus, sufficere personam unius ex curatoribus furiosi. l. 7. §. ult. de curat. fur. Quod & de tutoribus veteres sensisse dubium non est. Itaque & uno tutore auctore cum altero tutore pupillum agere posse responsum est, l. 24. de testam. tut. Quid igitur novi juris Iustinianus nunc profert? Olim pupilli non poterant arrogari. Nam (inquit Aulus Gellius) tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque, fas non erat, ut caput liberum fidei suæ commissum, alienæ ditioni subjicerent. Postea placuit, tutore auctore pupillum arrogari posse. Sed si plures essent tutores, an ut in aliis negociis, sic & in hac arrogatione sufficeret unius auctoritas, quærebatur. Iustinianus omnes auctores esse debere singulariter statuit, non solum quod magna res sit, sed etiam quod ea tutelam ipsam finiat.

 Opor-

Oportet nostrum legislatorem hisce Kalendis Septembris totum in disputatione de jure Civili fuisse, qui eo die tam multas tamque varias de eo leges tulit. Nam & eodem die protulit novam illam constitutionem, quæ reorum credendi conditionem meliorem, reorum vero debendi deteriorem effecit. Pomponius l. penult. de duobus reis, scripsit, Ex duobus reis promittendi, alterius factum alteri quoque nocere. Iustinianus id recte dici ostendit, cum unus agnoscit se obligatum. E diverso vero adjicit, ex duobus reis credendi, alterius factum alteri aliquando prodesse, nempe cum reus debendi uni ex duobus reis credendi obligatum se agnoscit. Nam hæc tam individua agnitio est, ut & alteri se obligatum esse agnoscere videatur. Interea quin & unius rei credendi factum, alteri sæpe noceat, dubium non est. Sed de eo jam non quæritur.

Et meliorem reorum credendi conditionem fecit, reorum debendi deteriorem.

Ut persequar quæ commode conjungi possunt, prætereo l. ult. C. de ædific. privat. quæ est hujus diei: & a Kal. Septembris transeo ad medium Octobrem, hoc est, xv. Kal. Novemb. cumque eo die editas legum quatuor non ignobiles Iustiniani constitutiones. Primo loco proponam l. ult. C. de fidejuss. Cum ille aut ille heres jussus esset decem dare Seio: Pomponius olim respondit, Seium, cum utro velit, agere posse: quasi duo rei promittendi in solidum obligati fuissent: &, si ab altero partem petierit, liberum ei fore ab alterutro reliquum petere, l. si ex toto. §. 1. de legat.

Statuit & convento uno ex confidejussoribus alios non liberari:

gat, libro I. Sic & postea Diocletianus Imp. rescripsit, si unus ex reis principalibus vel mandatoribus electus sit, contra quem ageretur, nullam ex his ea electione liberari. l. reos. C. de fidejussorib. Quærebatur, an de fidejussoribus idem diceretur. Nam & si horum ea esse soleat conditio, quæ est mandatorum: tamen quia lex tantum mandatorum mentionem fecerat, de fidejussoribus dubitabatur, præsertim cum horum obligatio facilius dividi posse & debere videretur. Iustinianus etsi iis valde faveret, tamen jus creditorum temere imminuere noluit. Itaque fidejussoribus in hoc genere nullum jus singulare dandum esse judicavit: hoc est, statuit, unum non ideo liberari, quod alter conventus sit. l. ult. C. de fidejuss. Sed & cum ab uno pars petita est, non propterea judicabitur divisa obligatio, quin & ab eodem ut antea, pars altera peti possit, si alter fidejussor non sit solvendo. Sed & si fidejussor jam partem solverit, recusare propterea non potest residui judicium, ut Papinianus ait. l. inter eos. §. 1. de fidejussorib. Hæc cum legeret vel audiret noster legislator, quæ & in Pandectas tunc referebantur, non potest videri, quod jam statuit, temere & sine exemplo statuisse: tantoque propterea minus novum hic jus esse intelligitur. Sane si adversus utrumque fidejussorem lis contestata sit, tam intelligitur divisa petitio, ut redintegrari non possit. l. 16. liberum. C. de fidejuss. At non idem dicitur, si unus tantum conventus pro parte sit. Ubi autem non dici-

Et alia quædam hujusmodi super obligationibus fidejussorum: quæ habes hic,

Cum Iustiniani conciliatione & Iaboleni.

tur divisa aut mutata fidejussorum obligatio, multo minus erit reorum debendi. Neque ad rem pertinet quod vulgo objiciunt quoddam responsum Iavoleni, qui petitione & acceptilatione unius, totam ait solvi obligationem. l. 2. de duob. reis. Nam loquitur de duobus reis stipulandi: & sentit, si unus petitionem instituerit, alterum petere non posse: sicuti Cajus ait, si ex duobus reis stipulandi semel unus egerit, promissorem alteri offerendo pecuniam nihil agere. l. 16. de duob. reis. Sed redeo ad Iustinianum, & quam hoc die magis novam legem edidit exponam.

Restrinxit & Ius antiquum, quo vetatur retractatio causæ judicatæ ex jurejurando delato ab alterutro litigatorum.

Erant olim quædam constitutiones, quæ post exactum jusjurandum permittebant ex integro causam agere, si quis se nova instrumenta invenisse diceret. Cajus eas tum demum locum habere notat, cum jusjurandum Iudex ipse detulerat. Si vero inter ipsos litigatores jurejurando transactum sit negocium, causam non retractari. l. 31. de jurejur. Sic cum deferente me juravisses, & esses propterea absolutus: postea autem perjurium esset detectum, aut convictum: putabat quidem Labeo actionem de dolo dari. Sed Pomponius, Marcellus, Ulpianus dixerunt, per jusjurandum videri transactum, & religioni stari debere. l. 21. de dolo. Itaque prætextu perjurii causa non retractatur. l. 1. C. de reb. cred. Sibi enim imputet, qui jusjurandum deferendo, adversarium fecit in sua causa judicem. l. 1. Quar. rer. act. non da. Quod & Aristoteles in Rhetoricis dixit.

xit. Quid jam Iustinianus? Novo & singulari jure excipit causam testamenti. Petivit aliquis legatum, vel fideicommissum ex testamento. Heres, quia dubitabat, neque temere negare volebat, cum testamentum jam fortassis amissum esset, detulit jusjurandum legatario. Legatarius juravit, & legatum consecutus est. Postea heres testamentum reperit, in quo nihil esse legatum apparebat. Quæsitum est, an repeti posset quod solutum erat. Regulæ Iuris antiqui significabant, non posse. Posse tamen Iustinianus statuit. l.ult. C. de reb. cred. & jurejur. Ratio novæ hujus legis esse videtur, non solum justum odium perjurii, sed & favor ultimæ voluntatis. Tam enim ab ea voluntate est alienum, præstari quod non est, relictum, quam non præstari quod est relictum. Deinde observandum est, quod Iustinianus alia constitutione deterret heredem, ne temere neget relictum esse, quod est relictum. Nam si neganti jusjurandum deferatur, non poterit referre, sed recusans pro confesso habebitur: sed neq; deinde poterit. Causari relictum quidem esse, sed testamentum non esse solenne. l. ult. C. de fideicomm. §. ult. Institut. de fideicom. hered. Diocletianus aliquando significat eum, qui rogatus est dare fideicommissum, adversario deferente adigendum esse ad jusjurandum, si inficietur. l. 5. C. de reb. cred. Id vero Iustinianus diligentius exponit. Mirum vero, hic eum non habuisse rationem illius, quod alibi dixit, multos quadam subtili reverentia numinis, e-

Excepit enim, nisi pejerasse legatarius repertis instrumentis convincatur.

Et rationes proferuntur novi juris.

tiam verum jusjurandum præstare non audere. l. pen. 2 1. ult. §. pen. C. de fide instrum. Et quod Ulpianus eleganter ait in l. 8. de condit. instit. Cæterum ut favore fideicommissorum singulariter hic aliquid statuit contra heredem pro fideicommissario; sic e diverso favore ultimæ voluntatis pro herede contra legatarium jurantem singulariter aliquid edixit. d. l. ult. C. de reb. cred. Si verum esset, quod vulgo inepte jactitant, de iis, quæ ex testamento petuntur, transigi non posse, nisi prolato inspectoque testamento; posset videri Iustinianus non omnino novum & singulare jus dixisse in d. l. ult. Sed falsum esse vulgatum illud dicterium, Iurisconsulti sapientes sentiunt, & Scævola satis superque ostendit l. Lucius. §. ult. ad S. C. Trebell. Fefellit nostros interpretes, quod Tribonianus temere & inepte ascripsit cap. 6. de transact. Sed hoc caput alio pertinere, & cum male concisum, tum vero non suo loco positum esse, intelligere debebant ex cap. 1. Testam. quemad. aper. Ita est profecto. Boni illi rhapsodi Pandectarum confuso & tumultuarie (quod & sæpe & aperte confiteri cogimur) collegerunt laceros panniculos, ex quibus nimium secure consuerunt suos centones, cumque in iis tamen tam essent occupati, vix ut sese possent explicare, interea Iustinianus alias illis veluti tricas transversas etiam objecit, spargendo novas quotidie constitutiones, quas in sua legum officina certatim excudebat. Et dubitamus adhuc, in illa Ioris farragi-

Vicissim autem heredi prospexit contra legatarium pejerantem:

ne

ne & (ut antiquo juris verbo utar) Satyra, aliquid esse inconcinne & incondite permixtum? Redeo ad institutum: & dico transactionem de legatis non rescindi prætextu testamenti post reperti, prolative. Si tamen heres temere detulerit jusjurandum, dum metuit inficiari quod ignorat, præsertim cum temerariæ inficiationis pœnam magnam & periculum esse sciat, & improbus legatarius juraverit sibi esse aliquid relictum, quod non esse postea convincunt prolatæ testamenti tabulæ: nullam talis jurisjurandi vim fore ex nova & singulari Iustiniani constitutione d. l. ult. C. de reb. cred. & jureju. Atque ut magis excusetur heres, qui deferre jusjurandum statim maluit, quam omnino inficiari quod petebatur, non modo conferamus quod est in d. l. ult. C. de fidei-comm. sed & quod antea dixi ex §. ult. Institut. de obligat. quæ quasi ex contr.

Ut quamvis herede deferente juraverit legatarius, convinci tamen prolato postea testamento possit.

Eodem die xv. Kal. Novemb. lata est l. penult. C. de servit. & aqua. Sed hanc legem occasione oblata exposui antea. Simul quoque edita est l. 35. C. de donat. quæ multa de donationis jure capita nova continet; & ab ipso Iustiniano ipsa laudatur non modo in Instit. de don. sed & in Nov. 162. Ut autem postremum ejus constitutionis caput in primis proponam, quod & illic laudatur maxime, & præcipuum profecto est: agitur in eo de conventione, quæ donandi causa intervenit. Donationem veteres proprie appellabant, ubi ipsa quoque rei traditio, datioque accesserat: Nam &

Secuta est nova de donationibus constitutio, Præsertim iis, quæ interveniunt causa donandi.

Cic. in Topicis scribit, donationem non posse intelligi absque acceptione. Quinimo Paulus noster l. 35. §. 1. de donat. cau. mort. ait, donationem exemplo Græcorum dictam esse a dono & datione. Plinius lib. 35. scribit, Græcos antiquos *δῶρον* appellasse palmum; & ideo *δῶρα* vocasse munera, quia manu darentur. Itaque & nonnulli argute putant, in superiori Pauli loco pro DONO legendum esse DORO. Sed jam quæritur de donatione quodammodo imperfecta: hoc est, quæ in promissione consistit, & quam traditio nondum implevit. Martialis eleganter aliquando lusit hoc epigrammate:

Si donare vocas promittere, nec dare, Cai:
Vincam te donis, muneribusque meis.

Nam hæ olim stipulationem desiderabant.

Sed ne quis ita cuiquam illudere posset, placuit Iurisconsultis, stipulatione saltem, sicuti traditione, confirmari donationem: hoc est, si quis donandi causa stipulanti promiserit, omnino teneri & obligari ut det. Ex nuda vero pollicitatione aliquem teneri, jus Quiritum non erat. Non enim agi ex nudo pacto patiebatur. Sane cum Severus Imp. statuisset, donationes inter virum & uxorem morte confirmari: Papinianus judicavit id tantum intelligi de donationibus rerum, hoc est, quæ traditione perfectæ sunt: neque putavit, si stipulanti uxori maritus donare promisisset, posse heredem mariti conveniri. l. 23. de donat. inter vir. & uxor. Sed paulo post videtur aliter placuisse: propterea que Tribonianus illam Papiniani annotationem recte expunxisset. Nam

Ulpi-

Ulpianus refert, Antonini, qui Severi filius fuit, orationem de confirmandis donationibus, pertinere ad omnes donationes: ut vel ipso jure res fiant ejus, cui donatæ sunt, vel obligatio sit civilis. l. 32. de donat. inter vir. & uxor. Civilem vocat obligationem, ex stipulatione donandi causa facta; sicuti & alibi ait, si stipulata fuerit mulier annuum dari, morte mariti ex Senatusconsulto confirmari talem donationem. l. 33. de donat. inter vir. & ux. Porro Cæsares, qui secuti sunt, non omnino contenti fuisse videntur stipulatione, ut ex donatione, hoc est, donandi promissione obligatio civilis esset. Nam Constantinus metuens, ne falsæ donationes ejus generis confingerentur, aliam cautionem adhiberi voluisse videtur; hoc est, donationes interveniente (ut loquitur) actorum testificatione confici. l. lata. C. de donat. Sed Theodosius postea expressit, etsi sine scripto donatum quid fuerit, posse quod geritur, adhibitis aliis idoneis documentis comprobari. l. in extraneos. C. de donat. Quid noster Iustinianus? Ille actorum observationem non omnino rejicit, præsertim ubi magna est donatio: sed stipulationem hic non esse necessariam statuit. Itaque ex nudo etiam pacto donationis, obligationem contrahi significat: & donationem quodammodo refert inter contractus Iurisgentium, qui proprium nomen habent, & ex sola conventione tribuunt actionem. Itaq; & in Institutionibus. Ad exemplum (inquit) venditionis nostra constitutio

Præterquam Constantinus etiam donationes in acta conferri sanxivit.

At noster donationes regulariter approbavit nudo pacto contractas.

Exemplo venditionis aut alterius contractus jurisgentium.

tutio donationes in se habere necessitatem traditionis voluit. Non est omnino perpetua hæc comparatio venditionis & donationis. Nam venditor tantum tradere tenetur, neque de evictione tenetur, quamdiu emptori habere licet. Qui dare debet, dominium debet transferre. Quanquam alioqui qui donando tradit, ne quidem re evicta teneatur. Sed ea disputatio non est omnino hujus loci. Præterea & alia constitutionis illius capita: quia vel interpretem non requirant, vel jus novum non dent. Nam & quod dicitur de retentione ususfr. quæ vim traditionis hic habet, sumptum est ex lege Theodosiana, l. 28. C. de don.

Et restitutionem fideicommissi tutori infantis pupilli fieri posse statuit,

Paucis post diebus, hoc est, 10. Kal. Novemb. Iustinianus dedit l. penult. C. ad S. C. Trebell. cujus legis duo capita sunt. Primum est, quo placuit, restitutionem fideicommissi fieri posse soli vel tutori pupilli, qui fari non potest, vel curatori furiosi. Quid antea statuerit Iustinianus, cum generaliter loqueretur de debitore pupullari, qui tutissime solvere vult, antea dixi. Scriptum est in l. 65. §. si pupillo, Ad S.C. Trebell. pupillo, tutore auctore, restitui posse hereditatem, sed neque si pupillus fari non possit, eam rem impediri. Nam per tutorem id expediri potest. Imo vero etsi adeunda esset hereditas, per infantis tutorem, adiri posset. Si vero pupillus fari possit, ipse tutore auctore adire debuit, & solennia peragere. l. potuit. C. de ju. delib. Per tutorem tamen vel curatorem acquiri potuit bonorum possessio. l. si quis

quis alicui. de acqu. hered. Quid igitur, si sit fideicommissaria hereditas? Iustinianus idem hic statuere videtur, quod de hereditate directo relicta. Ac Ulpianus quidem l. 37. §. ult. Ad S.C.Treb. jam scripserat, pupillum tutore auctore restituere debere, si sit rogatus: non autem tutorem sine pupillo, nisi infans sit pupillus (qui tunc per tutorem solum possit restitui.) Si vero quis pupillo restituere rogatus sit, non recte restitui pupillo sine tutore, præsertim cum hæc restitutio non sit simplex solutio, sed & successio, cum & obligetur. Quid igitur, si pupillus infans sit? Iustinianus soli tutori recte restitui ait. Quod quidem & veteres sensisse non dubito. Itaque non est plane novum jus in d. l. penult. C. ad S. C. Trebell. Sed & ubi ea constitutio altero capite statuit, actiones ipso jure transferri, jam olim ab Ulpiano desideratum fuisse narrat. Neque vero novum est, ex S. C. Trebelliano actiones ipso jure transferri. Sed cum id in Pandectis copiose sit explicatum, non hæreo.

Et actiones ex Senatusconsulto Trebelliano ipso jure transferri. Quamquam hæc fere veteribus jam recepta.

Cæterum non est omnino negligendum quod v. Kal. Novemb. Iustinianus magna antiquæ ceremoniæ molestia Iurisprudentiam liberavit, cum veterem adoptionis observationem sustulit. Quo modo vim adoptionis antea infregerit, antea dixi. Sed & emancipationis veteres ambages sustulit non multo post, hoc est, Kalendis Novembris, ut mox dicam. Cum autem quinque ante diebus plane rejecisset veterem ritum adoptionis, jam veluti

Porro veteres adoptionis & emancipationis ritus explosit.

ti rejicere cœperat mancipationum antiquas ineptias. Arrogationis, quæ olim in Comitiis fiebat, difficultates diu ante Iustinianum sublatæ fuerunt. Nam & Diocletianus ait, Arrogationem ex indulgentia principali factam, apud Prætorem vel Præsidem intimatam perinde valere, ac si per populum jure antiquo facta esset. l. 2. C. de adopt. Sed adoptionis antiqua solennia diutius perdurarunt. Quænam vero illa erant? Aulus Gellius respondet: Adoptantur filiif. cum a parente, in cujus potestate sunt, tertia mancipatione in Iure ceduntur: atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur. Sveton. de Augusto: Cajum (inquit) & Lucium adoptavit domi per æs & libram, emptos a patre Agrippa. Primum ergo, cum hic dissolvenda esset potestas patris naturalis, interveniebant ritus trium mancipationum. Deinde, quia quis in adoptionem emancipabatur: postea quam tertio mancipatus fuerat, non manumittebatur, sed adoptabatur. Cum autem Iustinianus jam statuisset, adoptione non semper dissolvi patris naturalis potestatem, & Anastasius Imper. prius quoque edixisset, sine alia ceremonia emancipari filium posse per rescriptum Principis, ridiculum & ineptum erat, in adoptione retinere veterem formam emancipationis. Et vero Iustinianus, etiam si de adoptione non ageretur, paucis diebus post d. l. ult. C. de adopt. hoc est, ut dixi, Kalendis Novembris plane sustulit totam veteris emancipationis fabulam, in

Qui cujusmodi essent disseritur:

qua

qua & imaginarias venditiones mancipationesve, & manumissiones, & quædam rhapismata intervenisse narrat. l. ult. C. de emancip. lib. Illorum rhapismatum etiam meminit in Nov. 81. Quænam ea fuerint, & quid sibi vellent, quæritur ab antiquitatis studiosis. Homines quidam eruditi, qui & hodie totam veterum literarum memoriam gloriose sibi arrogant, non dubitant significari colaphos, vel alapas: & has a patre inflictas fuisse, ad significationem cujusdam abducationis, suaviter narrant. Ego vero suspicor, eo verbo potius significari ipsos ictus vindictæ, hoc est, virgulæ Prætoriæ, quales constat olim in manumissionibus intervenisse. Nam & apud Græcos ῥαπίζειν plerumque significat ῥαβδίζειν. Quod ad trinas mancipationes attinet, quarum Iustinianus quoque meminit: quia lex Romuli & XII. Tab. non aliter filium sui juris esse pronunciabat, quam si ter a patre venundatus fuisset, & ab emptore manumissus, superstitiosa posteritas, ut illi legi dicis causa satisfaceret, imaginarias venditiones tres simulabat. Sed cum hæc fabula agi desiisset, non debuerat Tribonianus Pandectis ascribere multa, quæ ex ea descendunt. Nam quorsum in eas refert illud Pauli, Emancipari neminem posse, nisi in imaginariam servilem causam deductus sit? l. 3. §. 1. de cap. minut. Certe hoc ante Iustinianum quoque Anastasius falsum esse ostenderat. Quorsum apud Ulpianum dicitur filius capite diminutus, cum emancipatus significatur? l. 3. §. ult.

Etiam quid rhapismata & trinæmancipationes, & fiducia.

Quamobrem perperam Tribonianus multa ex his reliqua fecit in Pandectis.

ult. Ad S. C. Maced. Quorſum ex eodem relatum eſt, filiam, cum emancipatur, vel nepotem, una emancipatione exire de poteſtate? l. 8. de injuſto rup. Lex antiqua, quæ tres mancipationes requirebat, tantum loquebatur de filioſ. nam filiaſ. vel nepos ſemel tantum mancipabatur: & ſemel manumiſſus fiebat ſui juris. An bonus Tribonianus putabat, tale aliquod, tamque obſoletum diſcrimen, ad ſuam quoque ætatem pertinere? Et quorſum totus ille Tit. Si a parent. quis manu fuer. Quorſum toties mentio fit patris manumiſſoris? Quorſum contractæ fiduciæ, l. 2. §. ſed neque. Ad S. C. Tertyll? Fiducia contrahi dicebatur, cum pater filium tertio mancipabat ea lege, ut ſibi revenderetur, & emptor imaginarius eum illi remancipabat, ut manumitteret redemptum filium pater, tanquam dominus ſervum: eoque modo jus patroni conſequeretur. Atqui diu antequam Pandectæ ederentur, tota hæc fiduciæ ratio & conſvetudo evanuerat: tametſi Iuſtinianus patri emancipanti tribui jus illud voluerit, quod contracta fiducia tribuebatur. Tantumque abeſt, ut aliquid ex veteri ceremonia tunc ſupereſſet? ut etiam Principis reſcriptum, quo ſolo poſſe ſimpliciter confici emancipationes Anaſtaſius conſtituerat, Iuſtinianus non eſſe neceſſarium edixerit. Ergo multis ſentibus & ſpinis liberata erat Iurisprudentia, niſi ſi earum tribulos & aculeos Tribonianus Pandectis aſperſiſſet. Sed & iiſdem Kal. Novemb. edita eſt l. una, C. de Lat. liber.

toll.

toll. quæ servilium antiquitatum scrupulos multos summovit: ut & in iis impedimentis removendis noster legislator multum laboravit.

Cum autem multæ sint Iustiniani constitutiones de manumissionibus, non multæ in libris impressis suum diem & Consulem habent. Habent tamen nonnullæ, ut d. l. unica. & l. 1. C. de comm. ser. manum. Sed & alias esse editas ante Institutiones, satis constat, cum earum in Institutionibus mentio fiat: ac pluribus fortasse verbis fiat earum mentio, quam res postulet, si usum spectemus. Verum antiqui juris memoria necessaria est ad cognitionem juris novi. Breviter itaque dicam de Latina illa libertate: & deinde conjungam alias non dissimiles Iustiniani leges. Latina hæc libertas, quædam fuit libertinorum hominum Latinitas, proxime accedens ad jus Civitatis, sed multo tamen inferior. Quid Latini coloni a civibus Romanis differrent, norunt etiam qui historias sine libris Iuris civilis legerunt. Latini liberti appellabantur, qui manumissi erant non omnino rite, hoc est, non legitimo & solenni modo, non a domino majore annis xx. non ab eo, qui dominus esset ex jure Quiritum, non denique ipsi majores xxx. annis: & utcunque tamen manumissi eam libertatem, quamdiu viverent, consequebantur, ut & commercium & jus capiendi ex testamento haberent, licet neque connubium haberent, neque jus testamenti faciendi: imo vero morerentur tanquam

Sustulit & Latinæ libertatis ambages, De qua hic ampliter quidve a jure Civitatis differret,

Et de lege Iunia Norbana, servi. Atque hoc quidem jus descendebat ex lege Iunia Norbana: quæ temporibus Tiberii Imp. lata est ab iis, qui tunc erant Consules. Itaque appellabantur Latini Iuniani. Cæterum ea lex & ejus antiqui interpretes, significabant fieri multis modis posse, ut Latini liberti fierent cives Rom. Svetonius commemorat quandam Latinæ conditionis mulierem mox ingenuam ac civem Romanam recuperatorio judicio pronunciatam, duxisse Vespasianum. Fiebant autem Latini liberti facile cives Romani, saltem ut jure Quiritum fruerentur quandiu viverent. *Et de edicto Trajani concedentis jus Quiritum.* Sed ne in eo consequendo laborarent, postea Trajanus iis generaliter concessit jus Quiritum, quamdiu viverent. Postea factum est S. C. Largianum, imperante Antonino Pio Imp. *Et de S. C. Largiano.* ut Latini liberti, qui manumissi essent & ea ætate, & ab ejus ætatis domino, quæ lege Ælia Sentia comprehensa erat, sed non solenniter veluti per vindictam aut testamentum: possent jure liberorum fieri cives Rom. atque etiam jus civitatis morientis haberent. Illud vero saltem supererat, ut si liberorum jure non essent facti cives Romani, morientes non uterentur jure Quiritum: hoc est, jus testamenti faciendi non haberent: sicuti & Latinos libertos id suo tempore non habuisse, significat Salvianus, episcopus ille Massiliensis, qui centum annis ante Iustinianum vixit. Tandem vero Iustinianus has sive difficultates sive ambages plane sustulit, & non aliam libertatem quam quæ conjuncta esset cum jure

re

re Civitatis, agnovit. Quinimo & postea omnes, qui manumitterentur, ingenuos potius quam libertinæ conditionis homines esse voluisse, quibusdam videtur, per Nov. 78. Quod certe jus novum infinitos Iuris prioris locos expungeret. Sed & quod recitavi de ordine Iuris in hoc genere, id eo feci, quod hæc memoria antiquitatis alioqui sit obscura, & in Institutionibus præpostere propositum sit S. C. Largianum edicto Trajani, cum hoc illi supervenisse, imperite dicitur. Nam nono anno Pii Imp. factum fuisse, Largo & Messalino Coss. annotarunt docti homines, in historia Rom. paulo diligentius versati quam Tribonianus. Sed hujus alia sunt graviora peccata. Interea quod ad rem ipsam attinet, prodest hæc brevius præmonitio, ut intelligere commodius possimus, ecquid illa sibi velit constitutio de Latina libertate tollenda. Sunt & in ea lege quædam antiquitatis Rom. reliquiæ, veluti de servis funus præcedentibus. Hi autem erant, quos defunctus testamento manumisisset directo Nam & hunc morem pilei accipiendi describit Dionysius lib. 4. & Appianus in Mithrid. Atque ii quidem appellabantur liberti Orcini. Quanquam non sola pilei impositio sufficeret, sed & aditio hereditatis requireretur: ut ipse Diocletianus ait, l. 10. C. de testam. manu. Sed talium Antiquitatum memoriam nunc non colligo. Iustinianus in causa libertatis, cui liberaliter favebat, sustulit multas veteris Iuris difficultates, quæ vel manumissionibus obstabant,

Et de talibus reliquiis antiquitatis ad personales servitutes pertinentibus.

Deniq; libertati & manumissionibus favit Iustinianus impense

Et de lege Iunia Norbana, servi. Atque hoc quidem jus descendebat ex lege Iunia Norbana: quæ temporibus Tiberii Imp. lata est ab iis, qui tunc erant Consules. Itaque appellabantur Latini Iuniani. Cæterum ea lex & ejus antiqui interpretes, significabant fieri multis modis posse, ut Latini liberti fierent cives Rom. Svetonius commemorat quandam Latinæ conditionis mulierem mox ingenuam ac civem Romanam recuperatorio judicio pronunciatam, duxisse Vespasianum. Fiebant autem Latini liberti facile cives Romani, saltem ut jure Quiritum fruerentur quandiu viverent. *Et de edicto Trajani concedentis jus Quiritum.* Sed ne in eo consequendo laborarent, postea Trajanus iis generaliter concessit jus Quiritum, quamdiu viverent. Postea factum est S. C. Largianum, imperante Antonino Pio Imp. ut Latini liberti, qui manumissi *Et de S. C. Largiano.* essent & ea ætate, & ab ejus ætatis domino, quæ lege Ælia Sentia comprehensa erat, sed non solenniter veluti per vindictam aut testamentum: possent jure liberorum fieri cives Rom. atque etiam jus civitatis morientis haberent. Illud vero saltem supererat, ut si liberorum jure non essent facti cives Romani, morientes non uterentur jure Quiritum: hoc est, jus testamenti faciendi non haberent: sicuti & Latinos libertos id suo tempore non habuisse, significat Salvianus, episcopus ille Massiliensis, qui centum annis ante Iustinianum vixit. Tandem vero Iustinianus has sive difficultates sive ambages plane sustulit, & non aliam libertatem quam quæ conjuncta esset cum ju-

re

re Civitatis, agnovit. Quinimo & postea omnes, qui manumitterentur, ingenuos potius quam libertinæ conditionis homines esse voluisse, quibusdam videtur, per Nov. 78. Quod certe jus novum infinitos Iuris prioris locos expungeret. Sed & quod recitavi de ordine Iuris in hoc genere, id eo feci, quod hæc memoria antiquitatis alioqui sit obscura, & in Institutionibus præpostere propositum sit S. C. Largianum edicto Trajani, cum hoc illi supervenisse, imperite dicitur. Nam nono anno Pii Imp. factum fuisse, Largo & Messalino Coss. annotarunt docti homines, in historia Rom. paulo diligentius versati quam Tribonianus. Sed hujus alia sunt graviora peccata. Interea quod ad rem ipsam attinet, prodest hæc brevius præmonitio, ut intelligere commodius possimus, ecquid illa sibi velit constitutio de Latina libertate tollenda. Sunt & in ea lege quædam antiquitatis Rom. reliquiæ, veluti de servis funus præcedentibus. Hi autem erant, quos defunctus testamento manumisisset directo Nam & hunc morem pilei accipiendi describit Dionysius lib. 4. & Appianus in Mithrid. Atque ii quidem appellabantur liberti Orcini. Quanquam non sola pilei impositio sufficeret, sed & aditio hereditatis requireretur: ut ipse Diocletianus ait, l. 10. C. de testam. manu. Sed talium Antiquitatum memoriam nunc non colligo. Iustinianus in causa libertatis, cui liberaliter favebat, sustulit multas veteris Iuris difficultates, quæ vel manumissionibus obstabant, vel

Et de talibus reliquiis antiquitatis ad personales servitutes pertinentibus.

Deniq; libertati & manumissionibus favit Iustinianus; impense:

vel earum vim infringebant: & tam relaxavi vincula servitutis, quam libertati viam aperuit. Hinc tot constitutiones, quæ abrogationum formam nomenque præ se ferunt: de lege Fusia Caninia tollenda, de assertione tollenda, de dediticia libertate tollenda, de Latina libertate tollenda, de tollendo nudo jure Quiritum. Nullam inscripsit de lege Ælia Sentia tollenda: quia etsi aliquot capita hujusce legis sustulerit, plura tamen retinuerit. Sustulit tria ejus capita, quæ libertati erant adversaria: de ætate ejus, qui manumittit: de ejus, qui manumittitur ætate: de servo, qui vinctus tortusve fuit, manumisso. Multa tamen, quæ ad hæc capita proprie pertinebant, non dubitavit Tribonianus ex Iurisconsultorum commentariis descripta, suis Pandectis infarcire.

Multis quoque legis Æliæ Sentiæ capitibus abrogatis, de quibus hic.

Vetabat lex illa, ne dominus minor xx. annis servum manumitteret, nisi causam apud Consilium probasset. Eoque pertinebat, quod scriptum est l. 15. 16. 19. de manum. vind. l. 16. Qui & a quib. l. 66. de verb. oblig. Iustinianus primum statuit sufficere annos 17. Postea in Nov. 119. fuit contentus annis 14: hoc est, ea ætate, qua testamentum fieri potest. Vetabat eadem lex, ne minor annis xxx. manumissus vindicta vel testamento, fieret civis Romanus. Eoque pertinet, quod de annis xxx. ascriptum fuit. l. 46. de manum. test. l. 13. § 5. de statu lib. l. 29. §. 1. Famil. ercisc. l. 29. de reb. dub. Iustinianus nullam voluit haberi rationem ætatis, ejus, qui manumittitur. Itaq; & infantem manumitti, &

ci-

civem Rom. statim fieri posse voluit. Eadem lex servum, qui ob delictum a domino aliquando vinctus fuisset, non nisi Dediticiorum numero haberi statuit, si postea manumitteretur: ita quidem, ut nunquam civis Rom. fieri posset. Eo autem pertinebat, quod Ulpianus ad eam legem scripsit, verum esse, eum, qui carcere clausus est, non videri vinctum: l. 216. de verb. signif. Quo jure Tribonianus id in Pandectis generaliter proponat, alii viderint. Certe sublato hoc capite legis Æliæ Sentiæ, falsum illud est. Nam neque in alio argumento id dici posse, alii in Pandectis loci testantur. l. 3. §. 4. de S. C. Silan. l. 9. Ex quib. cau. major. Et quorsum Tribonianus præterea illud inculcavit, Fideicommissam libertatem non deberi ei, quem postea dominus vinxit? l. 43. de fideicom. libert. Sed & quod Ulpianus scripserat de carcere, non nisi de privato intelligebat. Nam servum in custodiam conjectum, pro vincto in lege Ælia Sentia habitum fuisse, testatur in Fragm.

Sed ea tamen Tribonianus pro solita sua incogitantia Pandectis inseruit.

Porro magnum discrimen olim erat, utrum servus esset meus ex jure Quiritum, an vero tantum in bonis meis esse diceretur. Dominium ex jure Quiritum, quod & in formula vindicationis nominabatur, erat, si res mihi solenni & civili ritu mancipata, aut in jure cessa esset, aut saltem usucapta. Alioqui tantum in bonis meis erat, ut si simpliciter a domino mihi fuisset vendita & tradita. Sic enim Ulpianus in Fragm. docet. In bonis tantum alicujus (in-

Et cum dominia servorum diversi generis essent differentias omnes abolevit.

quit) servus est, si civis Rom. a cive Rom. servum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus, neque in jure cessus, neque anno possessus sit. Nam quamdiu horum quid fiat, is servus in bonis quidem emptoris est, ex jure Quiritium autem venditoris est. Fortasse rectius ibi legeretur, QUAMDIU HORUM QUID NON FIAT: vel certe, QUAMDIU FIAT dictum est, pro DONEC FIAT. Sed ad rem. Ex Ulpiani fragmentis didicimus, servum quidem ei ex omnibus causis acquisisse, cujus in bonis erat, potius quam illi, cujus erat ex jure Quiritum (sic enim hic dominus Bonitarius præferebatur Quiritario, ut Theophili verbis utar.) Sed eum, qui tantum in bonis, non etiam ex jure Quiritum servum habet, manumittendo tantum fecisse Latinum. Iustinianus non solum Latinam illam libertatem sustulit, & unam justam, quæ cum pleno civitatis jure est, esse libertatem voluit: sed & nominatim sustulit illud nudum dominium diversum a jure Quiritum, totumque hoc dominiorum discrimen: & dominium naturale, etiam legitimum esse statuit. Nescio, an ipse satis intellexerit ipsam antiquitatem: sed confuse clamitat, fuisse inane & veluti fabulosum ænigma, &c. Atqui Tribonianus etiam cum ageretur de manumissione, nescio, quid in Pandectis proposuit, quod hinc dependet: Generaliter pignori servus datus, sine dubio pleno jure debitoris est, & justam libertatem ab eo consequi potest. l. 29. Qui & a quib. Illa, PLENO JURE, &, JUSTAM

LI-

LIBERTATEM, verba sunt, quæ alludunt ad antiquitatem, de qua dixi. Sane alibi plenum dominium opponitur vel nudæ proprietati, vel usuifr. l. 3. de alim. leg. Quid igitur, si quis proprietatem servi haberet, alius usumfr? Ulpianus ait, a proprietatis domino manumissum, liberum non fieri, sed servum sine domino esse. Iustiniano placuit, libertum fieri proprietarii, sed sine fraude fructuarii, qui eo tanquam servo, ut antea, utetur. l. 1. C. com. de manum. Unde apparet, hunc etiam invito fructuario fieri liberum, licet non omni modo. Atqui in Pandectis Tribonianus audet recitare Prudentum responsa, perinde atque si fructuarii consensus ad libertatem omnino esset necessarius. l. 2. de manum. vind. l. 6. de manum. test. l. 9. §. ult. de hered. instit. Quid autem, si servus sit duorum, & unus manumittat? Si vel vindicta vel testamento eum præsertim paganus manumitteret, tantum abest, ut aliquid vel juris acquireret vel libertatis conferret, ut etiam suam portionem amitteret, eaque socio accresceret. Placuerat tamen antea, ut si miles servum communem ita manumitteret, socius cogeretur partem suam vendere, & servus in solidum consequeretur plenam libertatem. Quid noster Iustinianus? Quod in milite placuerat, in pagano quoque locum habere vult. l. 1. C. de comm. ser. man. §. ult. Inst. de donat. Ergo in l. 63. §. pen. Pro soc. ita scriptum est: Si servo communi legatum sine libertate unus ex dominis reliquit, hoc ad solum so-

Et definiit quid statuendum, ubi servum, in quo alius usumfructum habet, dominus manumiserit.

Itemq; ubi unus ex dominis communem servum manumiserit:

Sive miles, sive paganus.

cium pertinet. Credo equidem istud SINE LIBERTATE esse Triboniani. Nam & lib. 3. Sent. Pauli ascriptum est, ETSI CUM LIBERTATE. Nempe tempore Pauli in usu erat jus illud accrescendi, quo servus communis ab uno manumissus, totus fiebat socii. Iustinianus vero, eo jure sublato, voluit servum illum plane fieri liberum. Itaque Tribonianum (non enim semper fuit obliviosus) memorem novi Iuris, in d. §. pen. appinxisse, quod dixi, suspicor.

Abolevit & usum assertionis solennem in libertate petenda.

Sed & assertionis, quam Iustinianus sustulerat, nulla vestigia in Pandectis reliquit. Cæterum in Codice Th. tit. de lib. cau. supersunt leges antiquæ, ex quibus intelligere, vel conjicere saltem possimus, quid Iustinianus sustulerit, cum suam de assertione tollenda legem tulit. Non licebat olim servo de libertate agere, nisi per assertorem, qui vindex erat alienæ libertatis. Primo autem assertore aut victo, aut causam deserente, liberum erat alteri agere causam liberalem, sicuti & Paulus lib. 5. Sentent. significat. Unde & secunda assertio apud Quintilianum. Iustinianus non putavit esse necessarium talem alienæ libertatis sive vindicem, sive procuratorem. Sane institut. lib. 4. Tit. 10. scribit, non licuisse olim pro alio agere, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Sed ut pro libertate ageretur, non nisi per alium agi poterat. Iam vero minime hoc est necesse. Ordinem vero & rationem liberalis judicii nunc pluribus verbis si describam, magis antiquum quam novum jus explicare vi-

Is, qualis olim esset, ostenditur.

de-

derer. Itaque hic non immoror: & cum pro- pereui ad novas Iustiniani leges, quæ & utiliores sunt, & jus, quo utimur, magis continent, revertar ad Kalendas Novembris: & an eæ non protulerint nobiliorem aliquam de Iure Civili legem, inquiram. Et ecce statim sese offert illa, quæ Cæsariensis Advocationis quæstioni respondet l. ult. C. de pact. Cæsarea Cappadociæ, quæ olim Mazaca appellabatur, insignem habuit ordinem togatorum in foro Iurisconsultorum. Ac eos quidem aliquando a Tigrane rege Armeniæ abductos in barbaram servitutem fuisse, narrat Strabo libro 12. Sed eosdem postea restitutos veluti postliminio, suam in foro pristinam dignitatem recuperasse, etiam narrat. Quam quidem dignitatem annis deinde plus quam quingentis, hoc est, usque ad tempora Iustiniani, conservasse videntur. Solebant autem hi de jure controverso sæpe consulere Iustinianum. Nam & eorum fit mentio in l. 12. C. de legit. hered. & duobus locis in Institutionibus Quib. alien. lic. & de inutilib. stipulat. sicuti & Palestinæ & Illyricianæ Advocationis, controversiam de jure ad Iustinianum referentis, alibi libri juris mentionem faciunt. Quod attinet ad quæstionem, & Iustiniani legem nunc propositam: hæc non tam novum jus continet, quam veteris Iuris partim amplificationem, partim restrictionem, & hanc tamen ex veteri quoque ure repetitam. Itaque tanto minus erat causæ, cur Cæsarienses advocati tam valde dubita-

Subsecuta est responsio una ad Cæsarienses advocatos,

Quibus moris de jure controverso consulere Iustinianum.

Sane pacisci quenquam de viventis hereditate probibuerat jam antiquitas: bitarent. Vetus fuit sententia Iurisconsultorum, conventionem de alterius adhuc viventis bonis & hereditate non modo esse inutilem, sed tam esse turpem & nefariam, ut pacifcentes ipsi propterea indigni judicentur, qui aliquando sint heredes: sed propterea amittant, qualecunque jus succedendi alioqui ex lege habebant. l. 2. §. ult. de his, quæ ut ind. l. 29. §. ult. de donat. Nam & improbum esse eum, qui sit solicitus de vivi successione, dixit Iulianus l. 2. §. interdum. de vulg. Et tales heredipetæ olim appellabantur Vultures. Sed proverbium vetus fuit, cujus Seneca in epistola xcvi. meminit: Si vultur es, cadaver expecta. Itaque & accusatur filius, qui ante diem patrios inquirit in annos: & propterea S.C. Macedonianum factum est. Iubetur ergo expectare, ut de ea re non cogitet: non autem expectare, ut appetat: sicuti est apud Quintilianum. Sic heres proximus expectare, & non expectare debet. Certe si quis avide expectet mortem alicujus, ea expectatio est mali & periculosi exempli, & impellit ad captandam alterius mortem. Spem quidem, ut jactum retis, vendere aut donare possumus. l. spem. C. de donat. Sed improba est spes alienæ hereditatis, si de ea tanquam re certa statuamus, non consentiente eo, de cujus re agitur. Quod enim dicitur in l. 11. de hered. vend. de hereditate jam delata intelligitur. l. 2. illo tit. Sed dubitabant Cæsarienses advocati, an pactio tolerari posset, quæ mollius concepta esset sub

Sed ab illis quærebatur an sub conditione saltem fieri posset tale pactum.

con-

conditione expressa, SI PACISCENTIBUS DEFERATUR HEREDITAS, &c. Iustinianus sic vetus jus confirmat, ut ne in ea quidem conventione tolleret talem pactionem: & non solum donationem, sed & hypothecam ita conceptam reprobet. Si generalis esset pactio de bonis futuris undecunque obveniant, valere posset: quia non videatur de unius alicujus morte cogitare. Sic societas recte contrahitur, ut si qua justa hereditas obveniat, communis sit. l. 3. §. de illo. Pro soc. Sic & ipse Iustinianus alibi hypothecam omnium bonorum etiam producit ad ea bona, quæ ex successione obvenient. l. ult. C. Quæ res pig. oblig. Sed ubi conventio specialiter dirigitur ad unius alicujus hereditatis certam speciem: intenta esse videtur in unius hominis mortem, etiam si adhibita conditione dissimulet improbum hoc suum sive desiderium, sive consilium, præsentemque cogitationem. Iustinianus simpliciter ait, pactum esse inutile. Sed cum addit, SECUNDUM ANTIQUAS LEGES: significat, incidere etiam in pœnam, quam dixi. Sed hoc demum dicitur, ubi dolo malo factum est ab iis, qui alium adhuc vivere sciebant. Nam si putabant esse mortuum, & eo errore sint pacti quasi de hereditate jam delata: pactum quidem nullum erit, sed nulla etiam erit pœna l. 4. C. de postl. revers.

Quod & negat Iustinianus, siquidem pactum ad certi hominis hereditatem pertineat:

Quem sciverint paciscentes adhuc vivere.

Cæterum exceptionem unam addit Iustinianus, NISI SI CONSENTIAT IS, DE CUIUS BONIS AGITUR. Ac eam quidem ait sese ex antiquis

Nisi tamen is consenserit, cujus res est.

quis quoque legibus repetere. In iis tamen, quæ extant, nulla illius memoria eſt. Ratio vero non eſt obſcura: quod hic conſenſus ſummoveat illam ſuſpicionem, propter quam tale pactum alioqui reprobatur. Nam ſi conſentiat is, cujus maxime intereſt, quid aliud quam ſuo teſtimonio confirmat bonam fidem paciſcentium: & nihil ab iis eſſe periculi teſtatur, legeſque ſecuras eſſe jubet? Ac ipſe quidem propterea non obligatur, quin liberam nihilominus habeat ultimam voluntatem. Sed ſi ſententiam non mutat, obligat invicem ipſos paciſcentes: neque ſolum efficit, ut nulla ſit pœna talis pactionis, ſed etiam ut juſta ſit obligatio. Nam etſi hereditas nondum delata proprie repudiari non poſſit, ſpem tamen remittere poſſumus, aut in alium transferre. l. ſpem. C. de donat. ut cum hereditas nobis erit delata, eam ex pacto transferre teneamur. Sed, ut dixi, hoc pactum tunc demum eſt honeſtum & firmum, ubi conſentit is, cujus res eſt. Ac pactum quidem ἀλληλοκληρονομίας (ut Græci vocant) etſi conſenſu utriuſque nitatur, tamen reprobatur, præſertim inter paganos. l. licet. C. de pact. quia captatorium ſit potius quam liberale. Cum enim duo viciſſim paciſcuntur, ut alteri morienti alter ſuperſtes ſuccedat, alter de alterius morte cogitat, & uterque capiat: neuter vero donare alteri cogitat. Sed ubi ſimplex eſt & liberalis conſenſus, nulla eſt inſidiarum ſuſpicio: & pactio honeſta eſſe judicatur, præſertim cum inter heredes alio-

Quamquam pactum mutuæ ſucceſſionis perpetuo prohibetur. Cujus diſcriminis ratio affertur.

lioqui legitimos interponitur de ratione dividendæ hereditatis, ubi hæc delata erit; veluti si me consentiente inter fratrem meum & alterius fratris filios conveniat, ut cum mihi succedent, succedant in capita. Quæ tamen pactio sine meo consensu esset inanis, & contra bonos mores nimium properare videtur. Sic Iustinianus Cæsariensibus rogatus respondit.

Iisdem Kalendis diremit optimam (ut vocat) quæstionem, quam ad eosdem Cæsarienses Advocatos se'e scripsisse testatur in Institut. de inutilib. stip. tametsi eorum ipsa Constitutio ad Ioannem P. P. missa non meminerit. l. penult. C. de contrah. stipulat. Quæstio autem fuisse videtur de re neque adeo magna, neque valde difficili. Quærebatur de fide instrumentorum vel scripturæ, quæ testatur aliquem fuisse præsentem. Talibus testationibus standum esse, donec contrarium (ut loquimur) probatum sit, Iustinianus respondet: & vero id satis confirmat communis & antiqua regula, l. 18. C. de probat. Paratissima autem & certissima probatio ad convincendam falsi scripturam talem est, si quis probet, se illo die alio loco fuisse: ut Clodius accusatus de violatis sacris Bonæ deæ, probavit se eo die non Romæ, sed Interamnæ fuisse. Duobus enim locis simul interesse quis non potest. Porro Iustinianus eodem die statuit, nullas adversus minores xxv. annis temporales præscriptiones currere, excepta longissimi temporis præscriptione. l. ult. C. in quib. caus. in integ. restit. non est

Quæsierunt & iidem Advocati, quatenus instrumentis standum sit super præsentia cujusquam.

Et standum respondet Iustinianus donec contrarium probetur.

Tunc quoque longissimi tantum temporis præscriptio.

nem adversus minores currere edixit.

est necess. Antiqua lex Theodosiana nullam ne longissimi quidem temporis præscriptionem adversus pupillos esse voluerat, l. 3. sicut. C. de præscript. 30. ann. Sed de puberibus, qui xxv. annis minores essent, non loquebatur: & variæ erant veterum in eo genere disputationes. Iustinianus in præscriptione longissimi temporis nihil jam mutat. Sed ubi Veteres patiebantur alias præscriptiones temporales illis objici, nisi si in integrum adversus illas essent restituti: sic eas sistit, ut non necessariam esse restitutionem profiteatur. Observandum autem est, hic agi de præscriptione, non autem de usucapione. Quæ una observatio, si discrimen intelligamus, liberare nos breviter potest omnibus illis objectionibus, quæ hic jactari atque opponi solent. Sane minoribus objici posse præscriptionem exigui illius bidui vel tridui, intra quod appellandum sit, sed eos posse restitui, specialiter traditum est, l. 1. C. si sep. in integ. rest. postul. Sed & Iustinianus, cum in Novellis suis ad exceptionem non numeratæ dotis proponendam & contestandam, non nisi duodecim annos a tempore contracti matrimonii det minori xxv. annis, quibusdam videtur pati ut hujus exceptionis temporis minori currat & effluat. Verum est in ea specie quippiam singulare, odio illius exceptionis: & sæpius fit, ut antequam illi xii. anni effluant, mariti sint annorum xxx. Pauci enim ante annum xviii. uxorem ducunt. Certe non poterunt non esse majores xxv. cum tempus

Sed Iustiniano quædam obstant, quibus satisfit

pus illius exceptionis effluxerit, cum ante xv. annum non possint matrimonium contrahere. Denique ubi non de præscriptione agitur, sed de jure aliquo, quod sit ipso jure amissum, non potest non necessaria esse restitutio: eamque propterea ipse Iustinianus nominatim promittit minoribus: ut in l. properandum. §. 1. C. de judic. & in Nov. 1.

Ademit & legatum legatario celatori testamenti.

Quo autem die tulit d. l. ult. eodem die edixit, legatario, qui testamentum celavit vel suppressit, legatum esse adimendum: non tamen ut fisco detur, sed ut heredi relinquatur. l. penult. C. de legat. Iurisconsulti in Pandectis sæpe ajunt, legatarium, qui testamentum oppugnavit, veluti qui inofficiosum aut falsum esse dixit, nec obtinuit, nibil ex testamento capere: sed quod ei tanquam indigno adimitur, fisco deferri. Nunc vero Iustinianus minus avare agit cum legatario non minus improbo: hoc est, quod ei adimit, fisco suo non addicit: sed heredi, cui injuriam ille facere voluit, relinquit. Ac ne sine exemplo tam liberaliter agere videatur, allegat quod ex Paulo descriptum extat in l. 5. §. 2. de his, quæ ut indig. Sed si hoc exemplum tam valde illi placuit, miror, cur non heredi eadem ratione illud relinquat, quod adimitur legatario, qui testamentum tanquam falsum vel inofficiosum accusavit. Credo equidem, si Iustinianum heres aliquis in ea quoque specie adiisset, facile idem jus impetraturum fuisse. Nondum Iustinianus tulerat novam suam de caducis tollendis legem.

Non id autem fisco cedet, uti olim, sed heredi.

gem. Sed jam cæperat tamen fisco suo multa detrahere, quæ privatis hominibus relinqueret.

Porro quod eodem die statuit de lege Falcidia, l. penult. C. ad leg. Falcid. neque novum jus fuisse videtur, neque in eo ipse perstitit. Nam postea in Nov. constit. 1. longe aliud illi placuit: sicuti & eo loco dicam. Postremo iisdem Kal. Novemb. illud beneficium divisionis (ut vocant) quod Epistola D. Adriani dederat fidejussoribus & mandatoribus, produxit ad constitutæ pecuniæ reos, qui pro alio obligantur. Hos vocat ἀντιφωνιτὰς, in Nov. constit. 4. ubi & aliud iis dat beneficium exemplo fidejussorum: nempe ut ante principalem debitorem non conveniantur. Sed quantopere iis antea faverit, audiamus. Nam & brevis lex est, & est tamen mendose impressa. Divi (inquit) Adriani Epistolam, quæ de periculo dividendo inter mandatores & fidejussores loquitur, locum habere & in his, qui pro aliis pecunias simul constituunt, necessarium est: æquitatis enim ratio diversas species actionis excludere nullo modo debet. l. ult. C. de constit. pec. Sic in omnibus libris impressis lex illa legitur. Sed ratio, qua utitur, sane esse non videtur, neque idoneum sensum habet. Itaque nuper recte observatum est ab homine doctissimo, sic legi debere, ÆQUITATEM ENIM DIVISIONIS SPECIES ACTIONIS EXCLUDERE NULLO MODO DEBET. Nam & ita Papinianus in l. 7. de fidejuss. tut. Cur (inquit) species actionis

Reis quoq; constitutæ pecuniæ beneficium divisionis impertivit:

Quamquam bærere mendum verbis constitutionis est probabile.

nis, æquitatem divisionis excludit? Probabile est, Iustinianum ea verba descripsisse. Nam & Papiniani formulas amabat: quamquam subtiliores eæ fuerint, & breviores, quàm ut eas ejus librarii semper sequi, & commode exprimere potuerint. Unde & mendi occasio major fuit.

Proxima est l. ult. C. Qui pot. in pign. quæ hoc anno, v. Kal. Decemb. edita est. Iustinianus præfatur sese duas antea tulisse leges, ut mulierum dotibus subveniret. Recte. Eæ sunt, l. pen. C. de jur. dot. l. unica. C. de rei uxor. act. De quibus & ego antea dixi suo loco: ac ostendi, iis dari mulieri dotem suam persequenti quandam πρωτοπραξίαν, & tacitam in bona mariti hypothecam. Nunc huic hypothecæ jus quoddam singulare tribuere etiam velle videtur. Nam ait mulierem potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis (ut loquitur) privilegio vallati. Excipio fiscum, cujus tacita hypotheca prior videtur præferri dotali posteriori. l. 2. C. de jure fisci. l. dotis. C. de jure dot. præsertim si tantum quæstio sit inter mulierem & fiscum. Nam si obligata res mea sit, primum Titio, deinde fisco, postremo uxori: Titius fisco præferetur jure communi, deinde uxor Titio jure singulari: ut jam olim annotavi in Commentar. de pignorib. Neque alioqui distinxi inter tacitas & expressas hypothecas: quia neque Iustinianus distinxit in sua constitutione, & Instit. de actionib. Quidam tamen distingvendum

Et antiquioribus creditoribus hypothecariis præf[er]tur caussa dotis.

Sive tacitas habuerint hypothecas, sive ut videtur, etiam expressas.

dum esse putant: & contendunt mulierem tantum præferri tacitis hypothecis prioribus, quæ alioqui ex privilegio competunt: quia & privilegii Iustinianus meminerit, & hoc ipsum innuere videatur in Nov. 97. & alioqui iniquum videri possit, alteri jus eripere, quod quis sibi cavendo expressim, & sua conventione acquisierit. Sed nondum mihi persvaserunt, Iustinianum voluisse mulierem in dotis causa, cum utrique tam valde faveret, non omnibus aliorum hypothecis præferri. Et vero quæ præfertur tacitis jure singulari competentibus: cur non præferetur expressis, quæ minori favore subnixæ sunt?

Postremo edita est eodem illo die l. ultima. C. de jur. delib. quam quidem hujus anni postremam legem pro coronide non invitus commemorabo. Nam & alibi Iustinianus eam laudans, æquissimam atque nobilissimam esse ait Institut. de hered. qual. & differ. Magnum est periculum heredis, delatam hereditatem adeuntis. Nam subit omnia onera hereditaria: & in solidum tenetur creditoribus hereditariis, etiam supra vires hereditatis. l. 10. si te bonis. N. de jur. delib. Neque ad heredem liberandum & exonerandum proprie competebat beneficium separationis. Nam illud potius comparatum erat aliorum creditorum, nempe qui antequam heres adiret, ejus erant creditores, gratia. Certe cum liberta heres instituta adiisset hereditatem non solvendo, & deinde heredem haberet patronum, responsum est,

Prospexit item heredi in aditione delatæ hereditatis:

non

non esse iniquum succurri patrono, ne oneraretur ære alieno, quod liberta eo modo contraxerat: propterea que ejus bona ab hereditariis separari. l. pen. ult. §. ult. de separat. Sed eum esse casum (ut vocant) singularem, res ipsa satis ostendit. Succurrebatur etiam minori xxv. annis qui damnosam hereditatem temere adiisset: sicuti & militi. Et Adrianus Imp. subvenit aliquando majori xxv. annis, cum post aditam hereditatem grande æs alienum emersisset, quod latebat eo tempore, quo hereditas adibatur, sicuti refert noster in §. sciendum. Instit. de hered. qualit. & differ. suspicorque, non dissimilem illam legem fuisse, quam de improvisis debitis ipse Iustinianus tulisse se narrat in d. l. ult. Verum ne sic quidem heredibus satis consultum erat. Cum itaque tam magnum esset periculum in adeunda hereditate, jus deliberandi petebatur: quod quidem cum paucorum mensium olim esset, Iustinianus annuum esse jussit. l. 12. C. de jure delib. Sicuti & tempus adeundæ hereditatis aliquando præscripsit, l. pen. §. ult. C. de inoff. test. Verum cum magna esset hujus deliberationis difficultas, & plerumque nihil aliud quam frustra suspenderet causam hereditatis: tandem placuit, ut potius heres inventarium sive repertorium rerum hereditariarum conficeret: & ea lege adiret hereditatem, ut non amplius quam inventarii ratio viresque hereditatis ferrent, teneretur creditoribus hereditariis. Qua autem cautione & forma inventa-

Concessio primum jure annuo deliberandi.

Mox & inventarii conficiendi facultas ei permissa, non onerando supra vires hereditatis.

rium hoc describi voluerit, satis in eadem constitutione exponit: & in Nov. constit. 1. tribus post annis id repetiit atque confirmavit. Addidit autem, ut cum Tabulario testes etiam aliquot accerserentur, si legatarii ipsi abessent. Ut ut autem solenniter confectum sit inventarium, tamen in utraque Constitutione vult, creditoribus & legatariis liberum esse, inventarii fidem convellere, si probare possint non omnia bona defuncti descripta esse bona fide: atque etiam probationem ex domo hereditaria contra heredem posse repetere, & servos hereditarios eo nomine ad quæstionem postulare: sicuti & antea dictum est Iustiniano generaliter placuisse, eos posse torqueri, si de rebus hereditariis agatur. l. ult. C. de quæstionib. Quo autem verbosius Iustinianus duobus illis, quos notavi, locis sententiam de hoc inventario suam exponit, tanto ego brevius hanc rem nunc perstringo. Quid si heres inventarium quidem confecerit, sed nihilominus tempus deliberandi petierit? Suspecta & odiosa Iustiniano videtur nimia hæc cautio: & beneficio inventarii quodammodo eum renunciare putat, qui tempus deliberandi nihilominus petit. Itaque confectum inventarium tunc pro non confecto habetur: hoc est, qui deinde fit heres, tenetur in solidum creditoribus hereditariis, etiam supra vires hereditatis. Sed & qui inventarium conficere noluit, jus legis Falcidiæ amittit, & legatariis nihil detrahere potest. Quinimo Iustinianus alia post-

Cujus tamen inventarii convelli voluit fidem quibusdam modis.

Et id beneficium inventarii denegavit petenti simul tempus deliberandi:

Sicuti & jus falcidiæ, heredi inventari-

postea lege, hoc est, Nov. constit. 1. edixit, legata in solidum tunc persolvi ad exemplum æris alieni, hoc est, non habita ratione quantitatis hereditariæ.

um minime confi-cienti.

Sunt & alia novi juris singularia capita in d. l. ult. veluti, Inventarii beneficio impediri confusionem obligationum, cum creditor est heres debitoris. Itaque quoties in Pandectis aut Codice legimus (legimus autem frequenter) confundi obligationes tali successione, intelligere id oportebit, ubi creditor debitori succedit sine inventario. Ergo jam creditor hæres, si in inventario cum bonis, æs quoque alienum describat & conferat, suum etiam jus crediti ascribet, & ipse inter creditores numerabitur. Cæterum e diverso existimarem, eum inter debitores quoque numerandum esse, & ejus nomen inventario esse ascribendum, si debitor creditori succedat: ut quemadmodum nulla fit confusio in heredis fraudem, ubi creditor debitoris heres est cum inventario: ita nulla etiam fiat in aliorum defuncti creditorum fraudem, cum debitor ita fit heres creditoris. Hicque mihi videor non inepte uti posse illa Pauli sententia, qui ait, cum debitor creditori heres existit, intelligi majorem hereditatem ad debitorem pervenire quasi soluta pecunia, quæ debeatur hereditati. l. 41. §. 1. de evict. Sed & Iurisconsulti & Cæsares olim responderant, in legis Falcidiæ ratione ineunda, ea quoque reputari, quæ mortis tempore vel heredi defunctus, vel heres defuncto debebat

Sed creditorem debitori sine inventario succedentem noluit confundere obligationes.

Unde ostenditur, quid dicendum, ubi contra debitor creditori heres extitit.

bebat, licet actiones aditione confusæ sint. l. 1. §. penult. l. 87. §. 1. Ad leg. Falcid. l. 6. l. 8. C. illo tit.

Adjecit & ne emtor, qui ab herede inventarii beneficium aspernato quiddam emit, ab hypothecariis creditoribus inquietetur.

Postremo in d. l. ult. C. de jur. delib. observandum est illud caput juris novi & singularis, quo Iustinianus quodammodo infringit jus hypothecæ: ut si quis ab herede, qui inventario utitur, aliquid emerit, rem liberam habeat, & hypothecas nullas reformidet. Patitur quidem, ut creditor hypothecarius jure suo utatur adversus legatarios, quibus data sit res, quæ aliis prius obligata erat pignori, vel etiam adversus posteriores creditores hypothecarios, quibus in solutum data fuerit. Sed emptoris meliorem causam, atque adeo optimo jure possessionem esse vult, quo magis & ipse heres, qui vendidit, exoneretur. Sic enim noster legislator modis omnibus commendat, multisque veluti privilegiis ornat, & prope invitis heredibus obtrudit Inventarii beneficium abs se inventum.

Transeamus ad annum sequentem, qui est secundus post Consulatum Lampadii & Orestis: cujus quidem anni principium domestica seditione fuit turbulentum, & propterea Iurisprudentiæ infestum, cum Anastasii Imp. nepotes Constantinopoli conarentur Iustinianum de suo solio dejicere, & in populari tumultu ipsi creati essent Imperatores. Certe tunc Iustiniano non vacabat legibus de privato jure Civili ferendis, forensibusque rebus componendis operam dare. Sed bene habet.

Oppres-

Oppressi statim sunt seditiosi illi perduelles, & pacata Rep. noster Imperator ad togam & suarum legum curam reversus est. Prima autem, quæ eo anno nunc occurrit, est Decisio illa, quæ pridie Kal. Maji lata est; l. ult. C. de condit. insert. Iustinianus in ea profitetur, sese tollere quandam Veterum dubitationem. Sed in Pandectis ita jus vetus in hoc genere descripsit & proposuit, ut illi dubitationi nullum locum reliquisse videatur, etsi hanc Decisionem non edidisset. Nam conditionem, quæ a principio collata fuit in legatarii potestatem, si casu aliquo deficiat & impediatur, non nocere legatario, qui in mora non fuit, nec tam pro defecta quam pro impleta haberi, Iurisconsulti sæpe respondent: sicuti pluribus verbis exposui in Commentar. de conditionibus. Merito vero magis id dicendum est, ubi stat per alium, & ubi agitur de legato libertatis: cui etiam singulariter multa tribuuntur. Certe heres jure quodam suo posse videtur, servum hereditarium, qui de suo peculio aliquid heredi dare jussus est, & liber esse, impedire, ne talem legatæ libertatis conditionem impleat. Quid enim, si peculium illi adimat? Sed nihilominus tunc conditionem haberi pro impleta, & libertatem competere, veteres quoque responderunt: l. 3. §. ult. de cond. cau. da. de conditionibus fusius alias disputavi. Nunc alio pergendum est.

Conditionem quoq; quam legatarius implere non posse cepit, pro impleta existimavit: Præsertim in legato libertatis.

A Kal. Maji propero ad Kal. Septemb. Non enim prius aliqua hujus anni lex occurrit, quæ

Firmavitque jus antiquum super filiorum familias militum testamentis: me remoretur. Eo vero die prodiit non ignobilis constitutio de jure peculii castrensis & quasi castrensis. l. ult. C. de inoffic. test. Filiusf. miles de castrensi peculio potest testamentum facere, idque jure militari: neque tale testamentum poterit dici inofficiosum. Itaque tunc triplex est ejus privilegium. Sed antiqui tamen juris totum illud esse, Iustinianus, qui hoc confirmat, non dissimulat. Et antiquæ supersunt ejus generis leges, quas & Iuvenalis in quadam Satyra cantillat. Filiusf. qui miles esse desiit, de castrensi peculio testamentum facere potest, sed jure communi: quanquam & tunc inofficiosi querela cesset. Itaque duplex tunc privilegium est. Alterum autem magis est juris antiqui, alterum a Iustiniano hic expressum est: qui & filio emancipato non tribui hoc posterius significat. Certe & Paulus & Marcellus olim quoque dixerant, in bonis castrensibus non dari patri bonorum possessionem contra tabulas filii militis. l. 29. §. ult. & l. 30. de test. mil. Sed neque patrono eam dari adversus tabulas liberti de castrensibus bonis testantis, scripsit Papinianus l. 42. §. 1. de bon. lib. Idem vero dixit, adversus veterani patrisf. testamentum esse inofficiosi querelam, etsi sola reliquerit bona castrensia. l. 8. §. Papin. de inoffic. In filiif. tamen militis judicio, qui de peculio castrensi testatus esset, habere locum S.C. Trebellianum, ait Ulpianus l. 1. §. 2. Ad S.C. Trebell. Quanquam in militis testamento non habere locum legem Falcidiam, olim quo-

quoque rescriptum sit. l. 7. C Ad leg. Falcid.

Non tantum de peculiis castrensibus, sed & quasi castrensibus.

Veniamus ad peculium quasi castrense: de eo enim magis agit constitutio Iustiniani. Prima quæstio erat, quinam habeant peculium quasi castrense. Secunda, quinam filiif de eo testari possint, & quo modo. Tertia, an tale testamentum dici possit inofficiosum. Quod ad primam quæstionem attinet, Iustinianus ipse in Institut. de mil. test. narrat, tam anteriores leges, quam constitutiones Principales quibusdam personis dedisse peculia quasi castrensia. Leges in Pandectis meminerunt quidem peculii quasi castrensis: sed quinam hoc peculium habeant, non dicunt. Constitutiones vero in Codice magis hoc exprimunt. Sic Constantinus omnes suos Palatinos peculium præcipuum, ut castrense habere vult. l. una. C. de castr.om. Palat. pecul.l. 2.C. de priv. eor,qui in sac. pal. mil. Et scriniarios, exceptores, & similes, qui Præfecto Prætorio apparebant (qui appellabantur Præfectiani) l. ult.C. de cast. pecul. mil. Sic Theodosius assessores & advocatos habere veluti castrense peculium ait: l. 7. C. de assess. l. 4. C. de advoc. divers. judic. Sic Anastasius, Silentiarios. l. ult. C. de silent. Sic Leo, clericos. l. 32. & 38. C. de episc. & cler. Sed & Iustinianus Lampadio & Oreste Coss. edixit, ea, quæ donantur a Principe vel Augusta, haberi ad similitudinem quasi castrensis peculii. l. 7. C. de bon. quæ lib. Magistros quoque liberalium studiorum & archiatros habere peculium quasi castrense, non dubitat in ea, qua

Igitur hæc a quibus haberi possint, primo loco definitur.

de nunc agimus, constitutione.

Secundo, quinam filiifamilias de peculio quasi castrensi testentur & quo jure.

Quod ad quæstionem secundam attinet, significat, Proconsulibus & præsidibus provinciarum & præfectis legionum (alii legunt, PRO-CONSULUM LEGATIS) permissum fuisse testamentum facere saltem jure communi, de suo peculio quasi castrensi, etsi essent alioqui filiif. Leo Imp. idem jus tribuit clericis: d. l. 32. & 38. Iustinianus, omnibus tale peculium habentibus. Et vero multis ante Iustinianum annis Ulpianus scripserat generaliter de filiisf. eos, qui habent peculium castrense vel quasi castrense, in ea conditione esse, ut & donare mortis causa & non mortis causa possint, cum testamenti factionem habeant. l. 7. §. ult. de donat. Sed nescio, quo modo videtur Tribonianus eo loco aliquid inseruisse de peculio quasi castrensi. Sic & in l. 1. §. 2. ad S.C. Trebell. & l. 1. §. 4. de bon. possef. ubi filiumf. militem posse testari de peculio castrensi vel quasi castrensi legimus.

Tertio an hæc eorum testamenta per inofficiosi querelam oppugnari possint

Superest quæstio tertia. Ac Iustinianus quidem jam specialiter statuerat hoc tribui clericis, de suo quasi castrensi peculio testantibus, ut adversus eorum testamenta non posset proponi querela inofficiosi. l. 38. C. de inof. test. Nunc vero in universum omnibus filiisf. de tali peculio testamentum facientibus id concedit: estque hoc alterum peculii quasi castrensis novumque privilegium. Quamquam hoc ipse postea videatur specialiter ademisse, sicuti & specialiter prius concesserat clericis.

Nam

Nam in Nov. 123. jubet omnino nos relinquere legitimam portionem suis parentibus vel liberis. Nempe ii majoris pietatis & officii exemplum dare tenentur. Sed qua ratione confirmat, quod in ea, quam nunc tractamus, constitutione edixit, inofficiosi querelam non habere locum adversus testamentum filiif. de peculio quasi castrensi? Duplici ratione utitur. Prior est, quod peculium quasi castrense, sit instar peculii castrensis: sicuti & in Codice & in Pandectis legimus utrumque comparari. Nam & in Pandectis hæc comparatio quatuor locis expressa est: l. 1. §. 2. Ad Treb. l. 1. §. 4. de bon. possess. l. 7. §. ult. de donat. l. 1. §. nec castrense. de collat. bon. Altera est ratio, quod jure quoque antiquo patronus non habeat bonorum possessionem contra tabulas liberti, in bonis castrensibus. l. 42. §. 2. de bon. lib. Atqui inofficiosi querela habet locum adversus testamentum veterani patrisf. in bonis quoque castrensibus. l. 8. §. Papin. de inoffic. test. Verum & Iustinianus ea demum de quasi castrensi peculio facta testamenta liberat a querela, quæ alioqui facta sint a filiof. non etiam si a patref.

Vetuit & hereticos capere ex testamentis, etiam militum.

Quo die tulit hanc legem, tulit & alteram, qua hereticos nihil capere posse ex quocunque etiam militis testamento, statuit. l. ult. C. de heret. & Manich. Ubi mendose legitur in impressis Codicibus, ANNO SECUNDO IMPERII IUSTINIANI. Sunt enim expungenda hæc verba IMPERII IUSTINIANI. Nam intelligitur an-

annus secundus post Consulatum Lampadii & Orest. qui annus fuit sextus Imperii Iustiniani. Sed de hereticorum conditione atque coercitione, ex veterum Christianorum legibus & judiciis late alias dixi: quem Commentarium edam, cum ad Antiquitatum Ecclesiasticarum tractationem me referam. Nunc tantum memoriam Iuris Civilis persequor. Itaque proximum est, ut ad xv. Kal. Novemb. me conferam: quo hujus anni die plures prope leges edidit noster legislator, quam toto hoc anno. Incipiam abs l. ult. C. de repud. vel abst. hered. Quæstio erat de suo herede, qui hereditatem paternam, quam semel recusaverat, postea mutata sententia cupiebat recuperare. Iustinianus confuse commemorat quoddam ea de re jus antiqvum, cujus alioqui reliquias nullas extare puto. Ipse vero distinguit, utrum minor an major xxv. annis sit; & utrum res hereditariæ jam distractæ sint, an non sint. Si sit minor, licet jam sint res alienatæ, nihilominus in integrum restitui potest, si res non sunt distractæ: non est necessaria restitutio suo heredi, qui abstinuit. Extraneo vero minori, qui repudiasset, tunc necessaria esset & daretur restitutio. Sæpe alias traditum erat, minorem in hac causa restitui posse. Nunc vero audimus, restitui quoque posse, licet res integra alioqui non esse videatur. Quod certe jus novum esse, & cum eo, quod est in Pandectis, parum convenire videtur. Paulus l. 24. §. Scævola de minor. Scævola noster (inquit) ajebat: Si quis juvenili levi-

Tum minori, qui temere repudiavit paternam hereditatem, ita subvenit si res extent, tametsi alienatæ: Hoc enim antiquis responsis refragatur, Scævolæ & aliorum.

levitate ductus omiserit, vel repudiaverit hereditatem, si quidem omnia in integro sunt, omnino audiendus est. Si vero jam distracta hereditate & negociis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est. Hæc certe Scævolæ sententia non videtur Iustiniano placuisse, mirorque, propterea Pandectis ascriptam esse, quo tempore ab illo diversa edebatur constitutio: aut saltem, si prius ascripta erat, non esse expunctam, cum adhuc res integra esset: hoc est, nondum essent editæ Pandectæ. Sed non unus hic locus est Triboniani sive incuria sive oblivione relictus. Quidam Scævolam loqui ajunt, ubi pubes est minor. Iustinianum vero, ubi is est impubes. Verum hanc distinctionem Iustiniani verba non admittunt. Sane cum quæreretur de eo, qui jam repudiavit, cogendo ut adeat, & restituat fideicommissario: respondit Hermogenianus, si jam bona venierint, non oportere per Prætorem, ne quidem pupillum restituere, nisi ex causa, ut Divus Pius rescripsit l. 14. § 1. Ad Trebell. Quæ lex vulgo partim corrupta, partim non satis intellecta est. Redeo ad Iustiniani constitutionem, ex qua intelligere poterimus, quomodo accipere oporteat, quod toties in ipsius quoque Codice legimus, minorem restitui posse, si hereditatem omiserit. Quinimo Ulpianus eo, quem nunc notavi, loco, ait minorem non solum restitui ut recuperet omissam hereditatem: sed & iterum adversus hanc restitutionem restitui, ut scilicet iterum abstineat.

Sane majori 25. annis, quum res distractæ sunt, etiam restitutionem denegat Imperator: Rebus vero non distractis recuperat intra novum triennium, res amissas.

neat. Idque & rescriptum & responsum esse. Iustiniani constitutio significat, majorem xxv. annis non audiri, ut recuperet omissam hæreditatem, si jam res distractæ sunt. Quod & antiquo jure placuisse ait. Sed antiquæ leges in Codice simpliciter ajunt illum non restitui, etsi juris ignorantiam obtendat, l. 2. C. de juris & fact. ignor. Quid igitur si res distractæ non sunt? Potest, quod amisit, recuperare, non solum intra quadriennium, quod post xxv. annum dari solet ad petendam restitutionem: sed & intra aliud præterea triennium, quod Iustinianus nunc indulget. In Pandectis scriptum est simpliciter, Si suus posteaquam se abstinuerit, tunc petat tempus ad deliberandum, magis esse ut ex causa id impetrare debeat, cum nondum bona venierint. l. 8. de jur. delib. Nunc vero Iustinianus novum etiam triennium majori concedit. Nam & hic proprie loquitur de suo herede. Extraneo vero, qui repudiasset, difficilius daretur. Sed neque restitutio ei datur nisi ratione minoris ætatis, & rebus non distractis: quo casu, suo heredi minori, qui abstinuisset, sine restitutione succurritur: rebus vero distractis, restitutio ei datur. Sic enim triplici veluti distinctione evolvere oportet Iustiniani constitutionem.

Quod de suo herede intelligendum, non de extraneo.

Non minus difficilis est explicatio quæstionis, quam eodem die Iustinianus delibavit. l. ult. C. de S. C. Trebell. Magna olim quæstio fuit de divisione onerum hereditariorum inter heredem & fideicommissarium. Onera dico

co tam æris alieni, quam legatorum. Sed de ære alieno nunc non quæritur. Quæritur, ad quem pertineant onera legatorum vel specialium fideicommissorum, cum quis rogatus est hereditatem restituere. Ad eum, cui pars hereditatis ex Trebelliano restituitur, legatorum præstationem pro competenti portione spectare, indubitati juris esse, rescripsit Philippus Imp. l. 2. C. de S. C. Treb. Quid si rogatus fuerit heres totam hereditatem restituere? Etsi retineat, quod deducere jussus est, in fideicommissarium transfert omnes actiones, omniaque onera: & ipse legatarii loco magis habetur, fideicommissarius vero heredis, sicuti Iustinianus ipse tradit Instiut. de fideic. hered. Quid si heres non jussus sit quippiam deducere, sed quadrantem retineat ex Senatusconsulto? Certe summo jure tanquam solus heres sustinebat totum onus hereditatis: & fideicommissarius magis habebatur loco legatarii. Sed stipulationibus interpositis ante restitutionem dividebantur onera. Postea placuit, ut sine stipulationibus ipso jure tanquam inter duos heredes pro rata cujusque parte dividerentur, non minus cum is quartam retinebat, qui rogatus erat restituere totam hereditatem, quam cum partem duntaxat jussus erat restituere. Quid igitur, si totam hereditatem, sicuti rogatus est, restituat? Certe omnes actiones in fideicommissarium transferri constat. Ergo & legatariis hic solus tenebitur. Atque hoc illud esse videtur, quod Iustinianus statuit in l. ult. C. de S.

Ius secutum est, quo statuitur, heredem, qui totam hereditatem restituere rogatus est, transferre in fideicommissarium omnes actiones.

S. C. Treb. & in Institutionibus magis exposuit, quamquam non videatur esse jus novum: sed ex Prudentum quoque responsis, quæ sunt in Pandectis, idem repeti possit.

Itemque alicui, ad pleniorem S. C. Silaniani declarationem:

Minus habet difficultatis, sed memorabile tamen est, quod eodem die Iustinianus edixit de interpretatione, & veluti amplificatione Senatusconsulti Silaniani. Ulpianus l. 1. de S. C. Silan. scribit, cum aliter nulla domus tuta esse posset, nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam a domesticis quam ab extraneis servi præstare cogantur, ideo Senatusconsulta introducta esse de publica quæstione a familia necatorum habenda. Hic Ulpianus non unum in hoc genere fuisse Senatusconsultum significat. Et vero inscriptio in Pandectis est de Senatusconsulto Silaniano, & Claudiano. Et Paulus Pisoniani atque Neroniani (quod unum idemq; fuit) meminit, l. 8. de S. C. Silan. & lib. 3. Sentent. Silanianum autem primum fuisse videtur factum anno Urbis DCCLXII. Dolabella & Silano Coss. & statuebat, domino occiso, de servis, qui sub eodem tecto fuissent, quæstionem haberi, suppliciumque sumi oportere. Iustinianus ait, quæsitum fuisse, quomodo acciperentur hæc verba, SUB EODEM TECTO: narratque, Veteres non satis eam rem exposuisse. Ipse itaque definit, omnes servos teneri, qui ex quocunque loco potuerunt clamorem exaudire, vel insidias sentire, nec auxilium domino tulerunt. l. ult. C. de his, quib. ut indig. Mirum vero, Iustinianum hanc suam interpretationem

Ut sciamus, quinam servi sub eodem tecto fuisse censeantur:

tan-

tanquam novam jactare, cum eandem Pandectis ascripserit a Veteribus repetitam. Ulpianus ait, EODEM TECTO: qualiter accipiatur videamus, utrum intra eosdem parietes, an & ultra? intra eandem diætam, vel cubiculum, vel eandem domum, vel eosdem hortos, vel totam villam? Et ait Sextus, sic sæpe esse judicatum, ut quicunque eo loci fuerunt, unde vocem exaudire potuerunt, hi puniantur, quasi sub eodem tecto fuerint. l. 1. §. 13. de Sen. Silan. Sed & Paulus libro tertio Sentent. Servi (inquit) de proximo, si cum possent ferre auditis clamoribus auxilium domino, non tulerunt, puniuntur. Equidem non video, quid hic Iustinianus ad S. C. Silanianum adjecerit, quod veteres Iurisconsulti non expresserint: qui quidem & totam hujus Senatusconsulti sententiam tam diligenter illustrarunt, ut supervacua sit alterius interpretis opera. Nondum erat factum illud Senatusconsultum, cum Cicero pro Milone, volens (quod negare nolebat) minime odiose dicere, Clodium, qui Milonem aggressus in via erat, fuisse occisum a servis Milonis: Fecerunt (inquit) servi Milonis, quod suos quisque servos in tali re facere voluisset. Cæterum post tempora Ciceronis hoc officium factum esse necessarium, & Senatus cum voluntate dominorum suam conjungens imperavit, servi ut id facerent; alioqui pœnas darent. Annis post Silanianum compluribus factum fuit alterum S. C. quod Tacitus lib. 13. commemorat, ubi ait, Nerone ii. & L. Pisone

Quod tamen jus novum non videri comprobatur.

Coss. factum esse Senatusconsultum, ut si quis a suis servis interfectus esset, ii quoque, qui testamento manumissi sub eodem tecto mansissent, inter servos supplicia penderent. Ulpianus l. 3. §. 10. de Sen. Sil. & Paulus lib. 3. Sentent. jus illud commemorant, sed Senatusconsulti tunc non meminerunt. Meminit vero Paulus Pisoniani & Neroniani, cum aliud praeterea quippiam in hoc genere recitat. Sed redeo ad Iustinianum: & quam de significatione Familiae legem eodem die ediderit, commode nunc annotabo. Non fuit ea de re rogatus ab ineptis aut ociosis Grammaticis, sed a prudentissimis Advocatis Illyricianis: ut hanc de verborum significatione constitutionem ad Iuris Civilis causam pertinere intelligamus. Atque utinam magis atque magis talem grammaticam cum Iurisprudentia conjungere possemus. Olim Ælius Gallus Iurisconsl. laudabatur, qui scripsisset de verborum, quae ad jus Civile pertinent, significatione. Inter ea vero verba in primis occurrit Familiae verbum, quod & in legibus, & in testamentis, & in stipulationibus frequens est, & late patet. Ulpianus libro quadragesimosexto ad Edictum annotavit, familiae appellationem varie acceptam esse, & diligenter exponit varias ejus significationes: l. 195. de verb. signific. Quid Iustinianus? Brevius quidem, sed nimis fortasse confuse, ait: parentes & liberos, omnesque propinquos & substantiam, libertos etiam & patronos, nec non servos, per hanc

Simul quid familiae appellatione contineatur definivit:

appel-

appellationem significari. l. ult. C. de verb. signif. Sed prout res subjecta postulat, oportet hoc verbum commode accipere, & significationes apte discernere. Quæstio autem, de qua Illyriciani Advocati Iustinianum consuluerunt, proprie fuisse videtur, cum familiæ aliquid esset relictum legatumve. Iustinianus respondet, non solum propinquos, sed etiam his deficientibus, generum & nurum dissoluta alioqui affinitate, & postea libertos vocari. Ius certe novum & liberale videtur, quod ad generum & nurum attinet. Quid enim illi affines alioqui ad familiam? Idem in Nov. 159. cum loqueretur de rebus, quæ extra familiam alienari prohibentur, uxorem familiæ ascribere videtur, & suis legibus non solum uxores, sed & sponsas in familia censeri ait. Non existimo aliam, quæ eo pertineat, extare Iustiniani legem, quam hanc l. ult. C. de verb. sign. quæ quidem cum nurum in proposita specie ascribit familiæ soceri, multo magis uxorem familiæ mariti ascribere intelligitur. Et vero apud Gellium Labeo noster ait, mulierem nubendo transire in familiam mariti. Quo modo & nurus in filii mei, mariti sui familiam transit: & ut uxor, sic nurus, hac quoque ratione accedit ad nomen meum. Magis mirum est, quod & generum dissoluta affinitate Iustinianus non putat esse alienum a familia soceri. Ademit (inquit Cicero) Albino soceri nomen mors filiæ. Sed præteritæ affinitatis memoriam noster valere voluit in quæstione proposita.

Veluti cum familiæ quid relinquitur aut legatur.

Quamquam & partes quædam ejus constitutionis non primum a Iustiniano propositæ.

Atque hoc illud novum jus est, quod in hac constitutione notare possumus. Reliqua enim a Iurisconsultis veteribus tradita etiam fuerunt. Sane emancipatos quoque liberos familiæ appellatione hic contineri, dixit Papinianus l. 69. §. ultimo. de legat. libro secundo. Nam etsi civiliter familiam mutarint, tamen nomen propterea non mutant. Denique quod Iustinianus ait, libertos postremo hic comprehendi, antea satis Papinianus significaverat. l. cum pater. §. fidei. de legat. libro secundo. Et vero liberti olim patronorum suorum, a quibus manumissi erant, nomina accipiebant: sicuti adoptati eorum, a quibus adoptabantur. Nominis autem rationem in primis habuisse videntur Iurisconsulti, cum de familia quæritur in proposito casu. Itaque & illas tanquam similes formulas conjungunt, NE RES EXTRA FAMILIAM ALIENETUR, NE DE NOMINE EXEAT. Porro quod Iustinianus ait, familiam gradatim hic vocari, idem Papinianus antea expresserat. Cum enim rem, quæ extra familiam alienata erat, multi ejusdem familiæ peterent, qui non erant ejusdem gradus, respondit, ita rem temperari debere, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus. d. §. ult. Postremo quod Iustinianus interpretatur, Rem, quam cum alicui relinquo, extra familiam alienari veto, familiæ relictam intelligi, & ab ea peti posse, si extra familiam res alienata esset, jam olim Papinianus eodem loco tradiderat: & ut noster legislator aliis etiam

consti-

constitutionibus, & postremo Nov. constit. CLIX. sic & in Pandectis Iurisconsulti multis locis nobilem hanc Iuris civilis Decisionem inculcarunt. Ac quidem Marcellus recitat, rescriptum esse ab Imperatoribus, tunc demum hanc alienandæ rei prohibitionem esse utilem, si non nudum testatoris præceptum sit, sed causam aliquam probabilem contineat l. 114. §. 11. de legat. libro 1. Et Scævola idem respondit, ubi & plura, quæ ad hunc locum pertinent, exponit: l. 38. de legat. libro tertio. Sed ut ab Iustiniano nunc longius non discedam, subjiciam alteram ejus constitutionem, quæ alienationis verbum in hisce prohibitionibus alienandi, sicuti familiæ verbum, late interpretatur, l. ult. C. de reb. alien. non alienan.

Ejusdem est nova super alienandi prohibitionibus Constitutio:

Constat, alienationem proprie dici dominii translationem: sicuti etiam expressum est l. 1 C. de fundo dot. & l. 67. de verb. signif. Ut autem inter vivos traditione, sic & testamento dominia transferri, manifestum est. Interdum tamen alienationis prohibitio non pertinet ad testamentariam alienationem, veluti hereditatis institutionem aut legatum. Nam lex Iulia, quæ vetat rem dotalem alienari, & Edictum Prætoris, quo coercetur alienatio mutandi judicii causa facta, eo non protenditur. l. 1. de fun. dot. l. hoc edicto. de alien. mut. judic. cau. fact. Res tamen, quæ extra familiam alienari prohibita est, relinqui non posset heredi extraneo, & ab ea familia alieno. Illud vero novum est, quod Iustinianus generaliter statuit,

Qua protenduntur illæ ad oppignerationem & similia: iis caussis, quas habes hic.

eum, qui alienare non poteſt, non modo non poſſe vel dominium transferre, vel uſumfructum dare, vel ſervitutem imponere, ſed neque pignori obligare. Nempe ille providit, a pignore ad alienationem eſſe facilem tranſitum. Itaque principiis obſtat. Sic & lex Iulia, quæ vetat alienari fundum dotalem, etiam vetat obligari; & oratio Severi, quæ res pupillorum alienari prohibet. Sane edictum, Ne alienatio mutandi judicii cauſa fiat, ſolius quoque poſſeſſionis translationem prohibet. l. 4. §. Pædius. de alien. mut. jud. &c. Alioqui tamen non dicitur alienare, qui ſolam poſſeſſionem omittit. Seneca lib. 5. de benef. definit alienationem eſſe, non modo rei ſuæ, ſed & ſui juris in alium translationem. Sed ut familiæ verbum, ſic & alienationis ſignificatio in re præſenti, & ex quæſtione propoſita æſtimari debet. Nam & ea eſt Iuriſconſultorum Grammatica, quæ non modo verborum proprietatem, ſed & voluntatis & ſententiæ conjecturam ſequitur. Illud poſtremo notandum eſt generaliter, ubi prohibetur alienatio, magis intelligi eam eſſe prohibitam, quæ voluntaria eſt: non etiam eam, quæ eſt neceſſaria. l. 1. de fun. dot. l. 2. §. 1. de reb. eor. l. 114. §. Divi. de legat. lib. 1.

Tunc & cautum, adventitia filiorum bona incollationem non venire;

Eodem die, hoc eſt xv. Kal. Novemb. edita eſt lex nova, quæ jus collationis imminueret. l. ult. C. de collat. Iuſtinianus jam antea leges duas ediderat, definiens, an quæ a patre donata ſunt, veniant in collationem. Nunc ſimpliciter edixit, adventiçia bona filiorumf. non magis

magis quam castrensia, vel quasi castrensia, conferri. Itaque sola supersunt profecticia, quæ conferantur. Castrensia vel quasi castrensia non conferri, veteres etiam Iurisconsulti dixerant. Adventicia, saltem quod ad proprietatem attinet, non acquiri patri, Iustinianus jam statuerat: l. 6. C. de bon. quæ lib. Unde intelligi facile poterat, quod erat consequens; nempe illa non venire in collationem, sed mortuo patre propria filio manere, & præcipua esse. Verum ne qua dubitatio superesset, tandem Iustinianus judicavit utilius esse, id quoque propria & peculiari lege exprimere. Neque vero dubium est, idem dici & de dote adventicia. Cæterum tanto magis miror, eum & in Pandectis, quas postea edidit, & in Codice, quem deinde recognovit, reliquisse veteris Iuris expressa vestigia, quæ aliud quippiam docent. Nam in l. 1. §. penult. de collat. dot. etiamnum legimus dotem conferri, sive pater sive extraneus eam dederit. Atqui illud de extraneo expungendum erat. Item in l. 4. C. de collat. proponitur Gordiani rescriptum Certi juris esse, dotem non minus adventiciam quam profecticiam conferri fratribus, qui in potestate morientis fuerant. Nonne illud de adventicia dote delendum erat, præsertim cum in eodem Codicis Titulo inserta sit lex nova, quæ jus aliud statuit? Certe dixi antea, Tribonianum in simili quæstione de dote, non dubitasse affingere Ulpiano, atque appingere, quod tamen potius erat Iustiniani: idque fe-

Sed tamen hic quoque vestigia reliquit Tribonianus veteris juris abrogati.

cisse, ne in Pandectis jus exoletum tradere videretur. l. 2. §. quod si in patris. Sol. matrim.

Illud postremo videndum est, an hæc constitutio prosit emancipatis. Iurisconsulti jubent eos omnia bona, exceptis castrensibus, conferre, ubi concurrunt cum suis heredibus. Itaque & Ulpianus Tit. 28. Emancipatis (inquit) liberis ex edicto datur bonorum possessio, si parati sunt cavere fratribus suis (sic enim ibi legendum esse jam constat) qui in potestate manserunt, bona, quæ moriente patre habuerunt, se collaturos. Sed cum Iustinianus hic videatur a collatione eximere, quæ patri omnino non acquiruntur: emancipati autem nihil illi acquirant: an jam nihil conferent, si cum suis succedent? an vero antiquo jure adhuc omnia conferent? Equidem existimo, etsi quæ a patre ad eos proficiscuntur, tam sint eorum, quam quæ aliunde adveniunt, vel etiam in castris quæsita sunt, & propterea in emancipatis non soleant discerni bona profecticia, adventicia, castrensia: tamen in proposita quæstione discernenda esse, ut quæ a patre profecta sunt, conferant emancipati: cætera non conferant. Unde quatenus hanc iis constitutionem prodesse putem, satis liquet: neque dissimile est, quod Leo Imp. significavit in l. 17. §. ult. C. de collat. Sed hæc distinctio rursus significat, Iustinianum non solum in Pandectis, sed & in Codice delere debuisse, quod ascripsit de emancipatis omnia bona conferentibus. Nam & in l. 6. C. de collat. tale quippiam etiamnum legitur.

Cæterum quæ a patre profecta sunt, conferent utique emancipati, ex mente Iustiniani.

Por-

Porro, xii. Kal. Novemb. duas quoque novas leges edidit. l. unicam. C. de oper. no. nunc. l. ult. C. unde vi. In Pandectis Iurisconsulti, Prætoris edictum secuti, simpliciter tradunt, si quis novum opus facere adversus nunciationem velit, aut remissionem aut satisdationem esse necessariam. Remissionem appellant, cum Magistratus remittit nunciationem, & eam veluti summovet & tollit: ut quia is, qui novum opus nunciavit, jus nunciandi non habuit. Satisdationem vero hic appellamus, cum is, qui ædificare vult, satisdat de opere diruendo, si nunciatio justa & utilis esse pronuncietur. Hæc (inquam) Iurisconsulti late exponunt in Pand. Tit. de oper. no. nunc. & in Tit. de remissionib. Iam vero Iustinianus narrat, quosdam contendisse, nunciationem intra annum valere, post annum non valere. Nam eo recidit, quod illi dicebant. Hujus opinionis nulla video in Pandectis vestigia. Imo vero, si hoc recte dicebatur, consistere non poterat, quod Iurisconsultos dixisse admonui. Quid Iustinianus? Vidit esse iniquum, non solum nunciationis vim post annum solo tempore infringi: sed & interea, hoc est, anno toto, qualiscunque illa sit, perdurare, neque remitti. Ergo statuit, ut nunciationis caussa, si fieri potest, intra tres menses dijudicetur, ne diutius pendeant opera interrupta. Si vero lis longior sit, satisdantem posse nihilominus ædificare. Atqui in Pandectis nulla fit mentio horum trium men-

Adjectum etiam quiddam edicto de operis novi nuntiatione:

Nempe ut caussa nuntiationis intra menses tres dirimatur.

sium: sed nunciationis vim oblata satisdatione statim suspendi posse simpliciter in iis traditur. Debuisset fortasse Tribonianus, si mandatæ interpolationis memor semper esse debebat, aliquid ex hac constitutione aspergere responsis Prudentum. Nam ex ea videtur nuncians posse tribus saltem mensibus rejicere oblatam satisdationem, suamque nunciationem & ejus vim non intermissam tueri, dum contendit sese paratum esse probare jus suum.

Adjectum & inter dicto unde vi & quod vi aut clam.

Quo die Iustinianus hoc adjecit ad Edictum de novi operis nunciatione, eodem die quippiam quoque addidit ad Interdictum UNDE VI, vel QUOD VI AUT CLAM. Neutro interdicto tenebatur, qui vacuam possessionem occupabat. Non enim vim faciebat, neque vi aut clam possidebat. Iurisconsulti tamen dixerant, eum usucapere non posse, quia intelligat sese rem alienam possidere, & mala fide propterea possideat. Vacuam autem sive vacantem possessionem describunt, quæ vacat vel domino ab aliis dejecto, vel negligente, vel quia longo tempore abfuerit, vel sine successore mortuus sit, l. 4. §. si tu me vi. l. 37. §. 1. l. 38. de usurpat. & usucap. Nunc Iustinianus respondens quæstioni Illyricianæ Advocationis, a qua & alias consultum fuisse supra dixi præter actionem in rem, quæ competit domino adversus talem possessorem, tribuit novam quandam condictionem, & utile veluti interdictum. Illumque possessorem, quem furem dicere non potest, prædonem esse pronunciat. l. ult. C. Unde

Ut qui possessionem vacuam occupat nova etiam condictione & utili interdicto conveniatur.

de vi. Non tamen vi possidere ait: neque rem tanquàm vi semel possessam, negat ab alio bonæ fidei possessore posse usucapi: a quo posse usucapi, non modo in Pandectis, sed & in Institutionibus scripsit.

Non est magni fortasse momenti, quod hoc mense, hoc est, v. Kal. Novemb. adjecit ad legem Iuliam de adulteriis; sed non est tamen plane prætereundum. Quod antea Constantinus addiderat, qui capitalem mortis pœnam adulterio irrogari voluit, magnum quippiam fuit. Iustinianus in quadam Novella nescio quomodo id invertit: & cum Veteres lenius punirent adulteros quam adulteras, ipse tamen capitalem adulterii pœnam in masculis probans, adulteram verberibus cæsam monasterio tantum includit. Sed monasticas ineptias omittamus. Aliud quippiam est, quod jam Iustiniano acceptum ferre volo. Lex illa Iulia vetuerat, servos, qui quæstioni postulari potuerant, intra sexagesimum diem ex die divortii manumitti: sicuti latius exponit Ulpianus, & ante eum Imp. Caracalla, l. 3. C. ad leg. Iul. de adult. l. 12. Qui & a quib. &c. Iustinianus ait, eam interea voluisse suspendi libertatem talium servorum, l. ult. C. ad leg. Iul. de adult. Quod certe non incommode dixit. Nam inter ea manumissi saltem fiunt statu liberi. l. 13. Qui & a quib. &c. & eorum statum extrinsecus suspendi, dixit Papinianus, l. 76. §. 4. de legat. libro 2. Ac si quidem non divortio, sed morte mariti dissolutum fuisset matrimonium, ma-

Cautum ab eodem, ne adultera ultimo supplicio, sed monasticis coercitionibus plectatur.

Et ut libertas servorum intra sexagesimum diem ex die divortii manumissorum sit interim in suspenso

nu-

numiſſio non impediebatur. l. 14. §. 1. Qui & a quib. Quid igitur, ſi poſt divortium intra ſexageſimum diem maritus moriatur? Nihilominus mulier manumittere prohibetur. Nam & ſi accuſatore marito jam deſtituatur, tamen ab ejus patre accuſari poterit. d. l. 14. Quid vero, ſi mulier ipſa intra ſexaginta dies illos moriatur? An quia ejus morte crimen extingvitur, manumiſſio valebit? Hic tacebat lex Iulia. Iuſtinianus vero & eo caſu nihilominus manumiſſionem inhibet intra dies ſexaginta. Cur ita? Propter dotis (inquit) quæſtionem: hoc eſt, propter civilem de lucro dotis controverſiam, quæ nihilominus moveri poteſt a marito, & in quam vocabitur ipſum crimen adulterii mulieris, ad cujus criminis probationem ſervi torquendi erunt. Propter talem vero cauſam maritus dotem lucratur: & lex Theodoſiana permittit ei dotem retinere vel vindicare, ut ſupra dictum eſt ſuo loco.

Ac ne mortua etiam intra id tempus muliere manumiſſio probata Et quam obrem.

Porro ad finem hujus anni ſecundi poſt Conſulatum Lampadii, pertinent aliquot non ignobiles de legitimis heredibus novæ Iuſtiniani leges: & in primis occurrit l. 12. C. de legit. her. edita IX. Kal. Novemb. quæ & nos admonet cujuſdam alterius anteriorisque conſtitutionis, nempe l. 27. C. de nupt. cujus alioqui dies & Conſul deſideratur in libris impreſſis. Sed ut utraque eſt ad eundem Ioannem P. P. & altera ex altera veluti dependet, nunc de utraque breviter videamus. Illa, quam priorem eſſe dixi, breviſſime ſtatuit, Nuptias,

Et abrogata lex Iulia & Papia

quæ

quæ inter masculos & fœminas majores sexagenariis vel quinquagenariis lege Iulia vel Papia prohibitæ sunt, nullo modo impediendas esse. In impressis codicibus legitur MAIORES VEL MINORES; sed inepte. Nam istud VEL MINORES expungendum esse, res ipsa clamat. Sane lex Iulia & Papia non omnino prohibebat conjugium sexagenarii & quinquagenariæ: sed justum non esse, neque ad evitandam cœlibatus pœnam valere, quod tam servum effœtumque esset, judicabat: & sentiebat esse *γάμον ἄγαμον*: qua de lege alias latius disputavi. Post eam vero placuit, virum quidem sexagenario majorem posse uxorem recte ducere: sed majorem quinquagenaria non recte nubere. Quod quidem cautum fuisse Senatusconsulto Claudiano, testis est Ulpianus in fragm. Ratio autem hujus differentiæ videtur petita ex ipsa natura: cujus legem Aristoteles libro quinto de histor. Anim. exponit, cum ait, virum usque ad annos septuaginta generare posse, mulierem usque ad quinquaginta. Neque Iurisconsulti, qui talibus Philosophorum præmonitionibus facile cedebant, reclamarunt. Certe Paulus ancillam majorem annis quinquaginta habet pro sterili: l. 21. de act. empt. Verum etsi Iustinianus hoc agnoverit, tamen cum & naturam aliquando esse posse fœcundiorem intelligeret, & conjugium alioqui esse quoque legitimum posse sciret, etsi fœcundum non sit (sunt enim & alii honesti fines nuptiarum) noluit senibus intercidere con-

super sexagenariorum & quinquagenariarum matrimoniis;

Quæ justa esse sancivit Imperator:

Quod & fœcunda nonnunquam in his natura sit, nec sit proles nuptiarum solus finis. Ergo & cum mulier major annis 50. peperisse diceretur, legitimam fœtum esse & non suppositum pronunciavit.

conjugio: & ut legis Iuliæ alia capita de pœna cœlibatus & orbitatis sublata esse sciebat, sic & hoc, quod dixi, caput sustulit. Cum autem postea accidisse diceretur, ut mulier major annis quinquaginta peperisset, & de hoc partu quæreretur ab Advocatis Cæsariensibus, (ut hos sæpe consuluisse Iustinianum supra dixi) non potuit partum, etsi insolens esset, non & agnoscere, & inter legitimos heredes referre. l. 12. C. de legit. hered. Certe quæstio hæc magis facti quam juris esse videbatur. Quærebatur enim, an esset partus suppositus, ubi nullus alioqui esset partus: quia verisimile non erat, esse editum ab anu effœta. Iustinianus non negat, hoc quæri posse: sed in re dubia sentit probationem ab eo exigendam, qui dicit suppositum, neque probationem certam esse, si quis obtendat naturæ consuetudinem. Posse enim aliquando etiam naturam efficere, quod alioqui non solet: cumque mater certa esse dicatur, & in re quoque dubia potius favendum partui sit, judicat, videri legitimum & naturalem partum, qui suppositus non probatur: & licet sit insolens, tamen per naturam potest esse editus. Nam & rara quædam & extraordinaria naturæ opera sunt. Cum quærebatur an undecimo post mortem mariti mense natus esset legitimus partus, dubitatio major erat: quia non solum de naturæ lege quæstio erat, sed & de fide mulieris, cum pater sit incertus, & mater facile fallere & mentiri tunc possit. Quid autem de ea quæstione judicandum esset,

Quidve statuendum, ubi

esset, sapienter & caute Iustinianus statuit in Nov. xxxix. Ac cum de matre, non de patre quæstio est, minus est quæstionis, cum res ipsa matrem ostendat. Atque hic quidem commode mihi in mentem venit illustre exemplum, quod suppeditant historiæ Siculæ & Neapolitanæ, de Constantia uxore Henrici Suevi v. Imp. matre Friderici ii. quæ major quinquagenaria (nam annorum quinquaginta quatuor fuisse dicitur) prægnans facta est: & ne qua suspicio esset suppositi partus, publice a custodibus adservata palam peperit, enixaque est Fridericum illum, qui paulo post patri succedens magnus & Rex & Imperator fuit, anno Christi MCC. & legem nostri Iustiniani reipsa satis superque confirmavit, septingentis prope annis postquam perlata primum illa fuisset. An ulla est Glossa, quæ magis quam hæc historia, illustrare possit constitutionem, qua de nunc agitur? Sed reliqua persequamur.

mulier undecimo post mariti mortem mense peperit.

Non immorabor in altera de legitimis heredibus constitutione, quæ non multo post, hoc est, ipsis Kal. Novemb. lata est. l. 13. C. de legit. hered. partim quod antea, cum agerem de l. ult. C. ad S. C. Tert. & de l. ult. C. comm. de success. annotaverim quæ ad eam pertinent: partim quod novum postremumque jus de hisce successionibus ab intestato, potius repetendum sit ex Novellis, quæ permulta in hoc alioqui genere ascripta Codici, abrogant: & nos Nov. cxviii. quæ id maxime facit, suo loco & tempore expositiuri postea simus. Quæ etiam

res

res facit, ut jam diutius hærere non instituam in l. penult. C. de legit. hered. quæ v. Kal. Decemb. promulgata est: eam licet in institutionibus Iustinianus valde commendet: & rursus in l. ult. C. de legit. hered. magis atque magis collaudet, divinamque appellare audeat: nec ejus se temere in Institutionibus mentionem fecisse jactitet. Videamus vero, ecquid illa sibi voluerit: & breviter id videamus, quia sæpe alias de ea dixi: ita tamen, ut quod hic valde observandum est, & vulgo non explicatur, notemus. Ait illa, sese novum jus novissimo jure ita corrigere, ut antiquam legem xii. Tab. quodammodo restituat, cum quæritur de fœminis ad legitimam successionem vocandis. Lex xii. Tab. neque in suis heredibus, neque in agnatis ullum sexus discrimen fecerat. Secuta est lex Voconia, quæ fœminas scribi heredes vetuit: sed ab intestato succedere non vetuit. Quia tamen ejus legis ratio videbatur legitimis quoque earum hereditatibus obstare, Iurisconsulti medium quiddam secuti sunt: ut in suis quidem & consangvineis simpliciter sequerentur legem xii. Tab. In reliquis vero gradibus agnatorum, Voconiæ legis rationem: hoc est, filiam neptemve, ut filium nepotemve, inter suos & legitimos heredes numerarunt: itemque sororem consangvineam, ut fratrem, ab intestato, jure succedere dixerunt: sed fratris filiam, ut filium fratris, jure agnationis heredem esse noluerunt. Ulpianus in suis fragmentis ait: Si sui heredes non sunt, ad consan-

Et sublato sexus discrimine fœminas ad legitimam successionem admisit.

Nam super eo articulo varia, ut vides hic, vetera jura.

sanguineos, id est, fratres & sorores ex eodem patre: si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos, id est, cognatos virilis sexus, per mares descendentes, ejusdem familiæ, intestatorum ingenuorum hereditates pertinent. Id enim cautum est lege xii. Tab. SI INTESTATUS MORITUR, CUI SUUS HERES NEC EXTABIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. Equidem agnosco, hæc ejus legis fuisse verba. Sed (ut ingenue agam) nego, iis probari discrimen, quod Ulpianus notat. Non enim agnatos separat lex a consanguineis; neque in illis magis, quam his statuit aliquam sexus differentiam. Ista vero distinctio potius descendit ex jure civili, Voconiana ratione: sicuti Paulus ipse fatetur libro quarto Sentent. & latius dixi in Comment. ad legem Voconiam. In Pandectis Ulpianus l. 2. de suis & legit. cum simpliciter dixisset, post consanguineos admitti agnatos: subjecit, agnatos esse cognatos virilis sexus, ab eodem ortos. Sed qua fronte Tribonianus in Pandectas hoc retulit, quod tantopere Iustinianus repudiaverat, antequam Pandectæ ederentur? Dico istud, VIRILIS SEXUS. Cum agebatur de legitima tutela agnatorum, quæ ad mulierem non defertur, sicut hereditas, recte hoc adjectum fuisset, ubi agnati describebantur. Atqui tunc adjectum id non est, l. 7. de legit. tut. Adeo præpostere & infeliciter hæc descripta sunt. Quam quidem querelam sæpius ingeminare cogor. Non esse agnatos, nisi qui per mares descendunt ab eodem

Quorum tamen aliqua Tribonianus Pandectis intrusit.

X orti,

orti, sensit etiam lex xii. Tab. & in eo genere, cum de parentibus quæritur, magnam differentiam inter fœminas & mares statuit; & Justinianus in ea constitutione, de qua nunc agimus, utcunque probat. Sed in ipsis alioqui prognatis neutra lex putavit esse aliquam sexus differentiam, ubi de hereditate legitima quærebatur. Itaque legitimos esse agnatos utriusque sexus dicendum scribendumque in Pandectis erat, cum quidem eo, quo edebantur, tempore tale jus etiam esset. Neque vero Justinianus tam se astrinxit legi xii. Tab. quin hac sua constitutione etiam aliquid, quod illa negaverat, tribuerit prognatis ex fœmina, qui proprie agnati dici non possunt. Nam & saltem filium filiamve sororis, tam etiam uterinæ quam consanguineæ, voluit admitti ad legitimam successionem, non minus quam fratris filium filiamve. Quod vero & antecedens, & multo magis admittendum erat, non nisi in altera ejus constitutione, post editas Pandectas & Institutiones promulgata legimus: nempe, sororem uterinam non minus quam consanguineam, & uterinum fratrem non minus quam consanguineum, succedere. l. ult. C. de legit. hered. Cæterum noster legislator postea, cum ederet suam Nov. cxviii. longius in hoc genere progressus est, neque substitit in uno aut altero gradu; sed & in aliis gradibus cognationis idem jus esse voluit, quod erat agnationis: sicuti & illud tunc sustulit, quod ex antiquo jure in ea, quam tractamus, constitutione,

Edita etiam ab Imperatore constitutio de consanguineorum vel uterinorum fratrum successione, sororumve.

Ac deniq; idem jus agnationis & cognationis in omnibus gradibus constitutum.

tione, repetierat, fratris sororisve sobolem non concurrere cum alio fratre vel sorore defuncti, neque in stirpes succedere. Hæc breviter nunc dicta sint ad d. l. pen. C. de legit. hered. cujus legis subscriptioni deesse in libris impressis hæc verba ANNO SECUNDO, res ipsa indicat. Ejus autem constitutionis interpres etiam est ipse Justinianus. Instit. de legit. agn. success. ut jam minus sit necesse, me in ea immorari. Sed non est prætereundum, quod ille deinde ex alia sua, quæ erat de jure patronatus, constitutione, quæ alioqui jam intercidit, ibi recitat. Ait, olim in agnatis non fuisse successionem, hoc est, si proximus agnatus delatam hereditatem non adiret, ad eam non fuisse admissum sequentem, neque hunc in illius locum successisse. Sed nos (inquit) nostra constitutione, quam de jure patronatus protulimus, sanximus, successionem in agnatorum hereditatibus non esse denegandam, maxime cum & in onere tutelarum, primo gradu deficiente, sequens succedat. Non extat illa Justiniani constitutio. Sed post editas Institutiones aliam tulit, quæ & hoc jus confirmat: l. ult. C. de legit. hered. Verum cum hoc jus receptum esset ante editas Pandectas, quo jure nihilominus iis Tribonianus assuit vetus illud Ulpiani: Si sunt consanguinei, licet non aderint hereditatem, legitimis ea non defertur? l. 2. de suis & legit.

Ita quidem, ut proximo agnato delatam hereditatem non adeunte, admittatur sequens.

Ventum est ad finem ejus anni, quem dicimus annum secundum post Consulatum Lampadii

padii & Orestis. Scio & ad eum annum pertinere l. ult. C. de remiss. pign. Sed dies in impressis codicibus desideratur: & quod ad eam legem dicere nunc vellem, superius oblata occasione dixi. Cæterum priusquam ad annum sequentem transeam, non incommode mihi facturus videor, si huc revocavero quasdam Iustiniani constitutiones ad Ioannem vel Iulianum PP. P. quæ alioqui sine die & Consule sparsim leguntur: & quarum antea ut meminissem, nulla sese occasio obtulit, & quæ tamen præteriri nullo modo debent. Fieri sane potest, ut ad annum sequentem, vel etiam superiorem nonnullæ pertineant. Sed interea dum de tempore non liquet, liceat hoc loco eas delibare, præsertim quæ continent aliquod juris civilis insigne caput. Ergo jam mihi in primis occurrit l. unica. C. de Sentent. quæ pro eo, quod int. prof. quæ certe sola, si vulgarem commentariorum morem sequerer, majus efficere volumen disputationis posset, quam omnibus simul Iustiniani constitutionibus jam necessarium esse putem. Sed agam meo more, & duobus, si possim, verbis simpliciter exponam legis sententiam, quam quidem probabiliorem esse didici. Quærebatur, non quidem quando deberetur id, quod interest: sed, ubi deberi constat, quatenus veniat in condemnationem: quamquam ex causa obligationis quodammodo dependeat sententia Iudicis. Dolus, culpa, mora, evictio, causæ sunt hujus obligationis ad id, quod interest. Sed ut non omnium

Extant & quædam Iustiniani Constitutiones sine die & Consule:

Veluti de eo, quod interest:

Quatenus nempe id veniat in condemnationem aut præstetur.

mnium eadem eſt ratio, ſic etiam non eſt vis eadem. Ubi dolus eſt, conſtat præſtari, quanti intereſt alterius, quantumcunque ſit illud. l. 13. de act. emp. Et ubi quis omnino ſuſcepit hoc periculum, quod vel prævidebat, vel prævidere debebat, ſatis intelligitur in ſolidum ſeſe obligaſſe. Cæterum ubi nulla ſubeſt talis obligatio voluntaria, neque dolus intervenit, ſed aliqua fortaſſis mora vel culpa, propter quam tamen debeatur quod intereſt: quæſtionis fuit, quatenus id præſtaretur. Nam omne omnino, & in infinitum ſemper præſtari, iniquum eſſe videbatur. Ac veteres quidem Iuriſconſulti, cum de evictione ageretur, temperanter id definiiſſe videbantur. Cum ſervus, quem emeram, & deinde erudieram, evictus eſſet, & cum precio repeterem a venditore ſumptus, quos in illo erudiendo feceram: Paulus confeſſus eſt, actione empti non precium tantum contineri, ſed omne quod intereſt emptoris ſervum non evinci: ſed (inquit) ſi id in tantum precium excedat, ut non ſit cogitatum a venditore de tanta ſumma, iniquum videri, hunc obligari in magnam quantitatem. Quid igitur? Subjecit Africanus: Cum & forte idem mediocrium facultatum ſit, non ultra duplum ſubire periculum eum oportet. l. 43. §. ult. & l. 44. de act. emp. Ergo hic venditor ad ſummum non niſi cum precio, tantumdem ejus, quod intereſt, nomine præſtabit. Sic enim duplum hic intelligitur; ſicuti & in ordinaria ſtipulatione duplæ. Sic & illius dupli meminit

Neque enim hoc veteres definierant clare ſatis,

Niſi cum agitur de evictione: in qua cautum ab his, ne quod intereſt duplum excedat.

Neratius; l. 48. de evictionibus. Sed illius tantum meminere Veteres, ubi de evictione agitur. Alias vero confuse & infinite dicuntur præstari quod interest, vel quasi interest. Sed cum res ipsa aliquam definitionem postulare videbatur, tandem Justinianus edixit in universum, in casibus certis observandos esse dupli fines. Utinam vero, qui tam multa verba sæpe frustra fundit, uno aut altero verbo hic indicasset, quosnam casus certos appellet: ne nos incertiores, quam antea, dimisisse videatur. Probabile est, casus illos esse, in quibus neque majus periculum suscepisse videmur; neque satis gravis causa est, cur in majorem quantitatem condemnemur. Nam cum bonæ fidei sum, etsi fortassis non sim tam diligens quam esse deberem, tamen ad summum satis superque præstare alteri videor, si cum eo, quod accepi, præsto tantundem. In aliis causis, quas incertas vocat, Justinianus, rem arbitrio & æquitati judicis committit, si plus aliquid præstandum esse videatur, ejus, quod interest, nomine. Sed modum tamen aliquem adhiberi vult. Non enim infinita esse potest aut debet condemnatio. Nam & cum in litem juratur, aliqua taxatio adhibetur. Sed & in pœnis (ut vocant) conventionalibus vult aliquem modum adhiberi: sicuti dictum latius alibi est, cum de stipulatione pœnali disputaremus. Sed neque novum est, quod statuit, æstimationem ejus, quod interest, ex certo damno acceptó, probabilique lucró prærepto esse ineundam. Dixi nuper

Sed generaliter Justinianus in casibus quidem certis præfinivit fines dupli.

Et hi quales sint ostenditur.

In caussis vero incertis rem judicis taxationi committit.

nuper, & ſcripſi ad legem Aquiliam, quod huc revocari poſſet. Sed dixiſſe ſemel ſatis eſt: & vereor, ne ſi jam plus verborum, quam fecit Iuſtinianus, ipſe faciam, duplum excedendo ſim memori & intelligenti lectori moleſtus. Huic ego legi, de eo, quod intereſt, ſubjungam alteram, quæ proxima mihi eſſe videtur. Vendidi fundum ea lege & conditione, ut emptor in eo ſepulcrum non extrueret: hoc eſt, eum religioſum non faceret, neque alia ratione commercis iis eximeret. Veteres dubitaſſe narrat Iuſtinianus, an ea conditio pactioque valeret. Ipſe vero pronunciat, valere: quia & forſitan venditoris interſit eam ſervari, l. ult. C. de pact. inter empt. & vend. Quid in Pandectis? Tantum abeſt ut Iurisconſulti dubitent, ut etiam confidenter affirmare videantur pactionem illam non valere, & Iuſtiniani conſtitutioni repugnent. Nam Pomponius l. penult. de pact. Nemo (inquit) paciſcendo efficere poteſt, ne ſibi locum ſuum dedicare liceat, aut ne ſibi in ſuo ſepelire mortuum liceat, aut ne vicino invito prædium alienet. Hic ego ſi dicam Iuſtinianum rejeciſſe hanc Pomponii ſententiam, etſi eam in Pandectis poſtea editis reliquerit; credo lectores minus jam miraturos eſſe, quibus oſtendi tam multa ejus generis a Triboniano eſſe commiſſa. Neque tamen non ſentio dici poſſe, Pomponii ſententiam ſervari, ubi apparet venditoris non intereſſe, quid emptor de re ſua ſtatuat: ſicuti dicere ſolemus, non poſſe ſervitute ali-

Probavit & pactionem venditionis, ne emptor fundum dedicet.

Nam olim ea pactio non valuit.

qua imposita temere infringi tollique libertatem nostrorum prædiorum, ubi alterius non interest ut serviant. Sed ubi paciscentis venditoris interest, (ut certe vix quisquam sine causa hoc paciscitur) constitutioni Iustiniani locum esse. Sed facile semper interpretabimur, interesse venditoris, legem venditionis pactionemque illam servari. Est quidem aliquis etiam favor religionis, ut sepulchra libera sint. Sed vicini venditoris interesse facile potest, non habere vicina alterius sepulchra, sicuti & non habere vicinum, quem nolit: vel etiam rem in eo statu manere, ut eam aliquando recuperare, & sibi veluti redimere commode possit.

Sicuti & probavit mulieris fidejussionem quibusdam casibus.

Postremo in hunc locum conjiciam quatuor illas Iustiniani constitutiones, quæ continent novas quasdam veluti exceptiones ad S. C. Velleianum, & mulierum fidejussionem sive intercessionem certis in causis admittunt. Mirarer Iustinianum, qui tam valde alioqui solitus est mulierum conditionem facere meliorem, & ejus sexus infirmitatem sublevare, nunc voluisse infringere vim illius Senatusconsulti. Sed fortasse cogitavit mulieribus gratificari, cum eas aliquando a fidejussione non repulerit. Age vero, quid illud sit, breviter videamus, & simul conjungamus quæ hac de re in Novellis cauta sunt. Notum est Senatusconsultum Velleianum, quo succurritur mulieribus, quæ pro aliis se obligarunt. Succurritur autem, data exceptione. Iustinianus vero illud

ampli-

amplificavit duobus saltem casibus, ut mulieres ipso jure non tenerentur. Primum enim statuit, nullo modo obligari, si intercesserint ubi publicum & bene consignatum obligationis instrumentum nullum est. l. 23. §. ult. C. ad S. C. Vell. Deinde in Nov. cxxxIIII. adjecit, nullam quoque esse obligationem, si se suave bona pro viris suis obligent. Antequam S. C. Velleiano prohibitæ essent pro aliis se obligare, jam edictis Augusti & Claudii Impp. prohibitæ specialiter erant pro viris suis intercedere. l. 2. ad S. C. Vell. Iustinianus hanc prohibitionem ita intendit, ut ipso jure nullum sit, quod contra fiet. Magis itaque pro marito mulier, quam pro alio adhibetur fidejubere. Sicuti & marito donare prohibetur, quæ aliis donare posset. Et vero majus est periculum, ne a viris suis mulieres impellantur ad temerariam fidejussionem. Cæterum ut in hisce duobus casibus Iustinianus auxit intenditque vim S. C. Velleiani, sic & aliis nonnullis eam remisit. Iurisconsulti obscure visi erant admittere cautionem, qua mulier cavet sese non usuram esse hoc Senatusconsulto. l. ult. §. penult. Ad S. C. Vell. Quid noster legislator? Si ex intervallo, hoc est, post biennium, cum jam mulier satis ad deliberandum habuit temporis, iterum se obliget pro alio, prioremque obligationem confirmet, cessare Senatusconsultum statuit. l. 22. C. ad S. C. Vell. Ait, ea in re fuisse magnam veterum legum varietatem. Sed nullas ejus generis leges in suos libros retulisse videtur. Ipse

Nam ea jure veteri pro nulla est,

Præsertim si mulier pro viro suo intercesserit.

Cessabit & Senatusconsultum Velleianum, ubi mulier post biennium a priori obligatione sese iterum obligavit,

Vel tutela filiorum suscepta ei S.C. renunciavit, vero in Nov. CXVIII. meminit mulieris, quæ tutelam filiorum suscipit, renunciantis Velleiano. Neque tamen dicam, quod vulgo dicere confuse & generaliter solent, mulierem semper posse huic Senatusconsulto renunciare.

Vel cupiditate quoq; lucri allecta fidejussit, Porro si mulier aliquo lucro impulsa fidejubeat: placuit, cessare Senatusconsultum, ne hæc merces fidejussionis mulieri eriperetur. l. 23. C. hoc tit. Fortasse periculum nihilominus subest, quod vetus proverbium denunciat: Sponde, noxa præsto est. Sed hanc noxam tam non esse reformidandam mulieribus putat Iustinianus, ut & sponsionis præmium amittant. Nam neque semper noxa præsto est.

Aut fidejussit in rem suam, Sane si mulier in rem suam fidejubeat, aut ex fidejussione non fiat pauperior, cessare S. C. Velleianum, veteres quoque Iurisconsulti responderunt. l. 13. 21. 22. 27. Ad S.C. Vell.

Aut mutata veteri obligatione sese passa est delegari, Sed etsi mulier non tam novam subeat obligationem, quam veterem mutet, veluti si delegari se patiatur & consentiat, non esse locum huic S. C. iudicarunt. l. 2. §. ult. l. debitrix. Ad S. C. Vell.

Aut pro libertate fidejussit aut pro dote: & si qui sunt casus alii. Postremo Iustinianus favori libertatis & dotis cedere voluit Velleianum; hoc est, si mulier intercedat, ut servus manumittatur: vel pro ea, quæ nubit, dotem promittat: aut pro eo, qui promittit, spondeat, placuit, non esse locum huic Senatusconsulto. l. penult. & ult. C. hoc tit. Non persequar alios juris antiqui càsus, quibus hoc S. C. cessat. Certe pupillari tutelæ tantum veteres non tribuerunt, ut mulier pro tutore fidejubens, suo etiam filio teneretur,

nisi

nisi si alioqui tutor daretur periculo matris. l. 6. C. hoc tit. l. 1. & ult. C. si mat. indemni. promis. Arctius quidem obligari solent fidejussores tutorum, quam aliorum. Non enim juvantur epistola Divi Adriani. l. ult. de fidejuss. tut. Mulieres tamen ut ne ex ea quidem causa teneantur, hoc S. C. defenduntur.

DE JURE NOVO.

LIB. IV.

TAndem ventum est ad annum septimum Imperii Justiniani: quo anno fuit ille iii. Consul in Oriente, & sine collega. Nam Gothorum Rex, qui in Italia regnabat, jam facile patiebatur nullum in Occidente esse Consulem. Imo vero superioribus duobus annis ne in Oriente quidem fuit quisquam. Sed ea res Jurisdictionem Justiniani minime perturbavit. Jam vero cum is, ut dixi, iii. Consul fuit, quod prioribus annis quinque continuis fecerat, intermisisse videtur. Nullam enim hoc anno editam ejus novam & singularem constitutionem lego. Non dicam, eum bellis distractum fuisse. Nam & in Oriente confectum erat bellum Persicum, & in Africa Vandalicum, Gothicum in Italia vix adhuc erat natum. Sed suspicor & eum occupatum, & ejus togatos assessores atq; consiliarios impeditos fuisse recognoscendis Pandectis, componendisq Institutionibus: quarum certe editione hic annus satis superq; nobilitatus est.

Imperii Justinianei annus septimus recognoscendis edendisque Pandectis impensus est.

Vix novam ullam peperit constitutionem.

est. Ac hæ quidem serius quam illæ concinnatæ sunt, & paulo tamen prius editæ: sed non nisi ex eo die, ex quo & Pandectæ, in foro jus suum & auctoritatem consecutæ sint. Ut autem de Pandectarum conditione compositioneque dictum antea est, sic & jam de Institutionum informatione dicendum est aliquid. Nam & hic est ille libellus, de quo tam valde gloriatur sibique placet auctor noster. Quo primum die mandarit abs suis Triumviris eum concinnari, nescio: neque ejus mandati extat formula. Sed ipse satis significat, post congestum opus Pandectarum, inchoatas Institutiones fuisse: & exponit, quibus eas conditionibus componi, & qua fini quosve in usus, voluerit. Satis jam superque pervulgata, & ad tædium usque decantata ejus proœmia sunt, quibus gloriose prædicat hoc suum opus: & nos alias satis verbosos in eum libellum commentarios edidimus, quo tempore videbantur illi meis æqualibus & necessarii & utiles. Multa enim tunc desiderabantur, quæ semel excitata, tam copiose paulo post provenerunt, ut jam redundent. Nunc itaque hæc ætas, breviores ut simus, monet. Quid enim attinet, eam obtundere ociosa repetitione multarum rerum, quæ jam vulgo quoque notæ sunt, & prope protritæ? Illud solum jam, quod hujus maxime loci est, dico, Iustinianum profiteri, hunc libellum ita compositum esse, ut esset quidam veluti index utriusque juris, antiqui & novi, & perstringeret summa capita com-

Itaque sequitur, ut de Institutionum concinnatione dicatur: Nam hæ utique post Pandectarum opus inchoatæ sunt.

Et co[n]sti-

plurium

plurium hactenus abs nostro legislatore editarum constitutionum: neque ad Codicem minus quam ad Pandectas pertineret. Qualis sit hæc ἀνακεφαλαίωσις, res ipsa loquitur. Non dico omnium, de quibus jam dixi, novarum constitutionum argumenta repetita atque inclusa hic esse. Imo vero agnosco, ne quartam quidem earum partem delibari: & ex ducentis quinquaginta, vix attingi sexaginta. Verum illud dico: ubi res postulabat, & locus patiebatur, & occasio erat oblata, architectos hujus epitomes, fuisse memores sui Iustiniani: neque, quam in Pandectis fuerant, tam valde fuisse juris novi oblitos. Sed & quarundam Constitutionum, quæ alioqui interciderunt, memoria hic conservata est: veluti, de jure patronatus, & de incertis personis. Credo has Græcas fuisse, quarum vacuæ tantum lacunæ nunc in Codice apparent. Illam de jure patronatus, laudat Iustinianus in hisce Institutionibus, tribus locis: de legit. agn. succ. de gradib. de success. libert. atque ita laudat, ut quod maxime ex ea reliquum esse optamus, suppeditet. Neque vero dubito, quin si integra extaret, magis atque magis indicaret, quam multi in ea parte juris loci Pandectarum vel interpolati vel interpolandi sint. Sed quia quod de ea dicere nunc vellem, dixi ad legem Papiam de jure patronatus, hic non immoror. Constitutionem de incertis personis, Iustinianus Tit. de legat. ait fulgere in suo Codice. Nunc vero non solum obscurata, sed & deleta est: solaque

tutionum aliquos ante editarum summa capita compleċtuntur,

Etiam quarundam alioqui incognitarum,

Qualis ea est, quæ incertis personis legare permittit.

que superest hæc inscriptio, Ad S. C. Trebellianum, & de incertis personis. Audio, in quibusdam antiquis & manuscriptis Codicibus separatum esse Titulum DE INCERTIS PERSONIS: sed ipsius legis loco tantum legi hanc annotationem: Iste titulus unam constitutionem habet Iustiniani totam Græcam, quæ tenet folia octo. Reliquiæ supersunt nonnullæ libro secundo Institutionum, Tit. de legat. unde intelligimus, ea constitutione permissum fuisse legare incertæ personæ: quod antea non licebat, & non licuisse, Ulpianus in Tit. 24. etiam testatur. Incertæ (inquit) personæ legari non potest, veluti: QUICUNQUE FILIO MEO FILIAM SUAM IN MATRIMONIO COLLOCAVERIT, EI HOMINI HERES DATO, &c. Ergo etsi incerta illa persona postea certa fieret, tamen legatum non valebat, quod certo judicio non videbatur relictum, sed temere & imprudenter veluti effusum. Inter vivos, ut in missilibus, liberalitas incertæ personæ objici poterat. Sed veteres in testatoribus plus sanæ & compositæ mentis requirebant. Posthumo suo relinqui patiebantur, non etiam alieno: & licet huic in hereditate adipiscenda Prætor adesset, tamen legatorum nullam dabat actionem. Quod certe nimis subtiliter iniquum erat: propterea que est a Iustiniano correctum. Ergo & olim posthumo non suo, sed alieno legari non poterat: nunc vero potest. Sed nisi si libellus Institutionum id testaretur, intercidisset hujus novi juris memoria. Pauperibus generaliter legare licu-

His enim frustra olim legata relinquebantur,

Sicuti & posthumis non suis, sed alienis.

licuit, etiam ante Iustinianum: & Iustinianus peculiari constitutione hoc confirmavit. Id quod pauperibus (inquit Martianus Imp.) relinquitur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum firmumque consistat. l. 24. C. de episcop. & cleric. Fuit ergo singularis hæc quædam exceptio, cum alioqui jus vetus adhuc vigeret. Neque tamen illa efficere poterat, ut eodem exemplo valeret legatum redimendis captivis relictum: sed fuit necesse, ut & Leo Imp. nominatim id confirmaret l. 28. C. de Episc. & cler. Quem & Iustinianus secutus est l. 37. C. illo tit. Sed postea in universum edixit, legari posse incertis personis.

Etsi legare pauperibus favore proprio jam tum licuit.

Porro etsi extent ejus constitutiones de legatis & fideicommissis, l. 1. & 2. C. commun. de legat. tamen insigne quoddam & singulare earum caput, quod in illis non extat, & desideratur, intercidisset, nisi si in Institutionibus fuisset repetitum: illud dico, de legatis ad pias causas per errorem solutis non repetendis, de quo supra dictum est ex §. ult. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc. Quid? Nisi si hic libellus litem dirimeret, qualem Pandectis antinomiam Tribonianus asperserat? Iustinianus in Tit. de legat. Si (inquit) debitor creditori pure legaverit, quod in diem debebatur, utile est legatum propter repræsentationem. Quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit. Quod & verum

Extat eodem libello constitutio de piis legatis per errorem solutis non repetendis.

Utque utiliter debitor creditori pure leget, quod debebatur in diem:

rum est. Non enim placuit sententia existimantium extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, a qua incipere non potest. Obsecro, cum hæc Tribonianus ipse scripserit, ecquid illi mentis fuisse dicemus, cum Pandectis nihilominus illam, quam hic confitetur non placuisse, sententiam ascripsit, quasi placeret? Primum magna fuit negligentia, lataque culpa, Papiniani & adversariorum pugnantes sententias, quasi non pugnarent, seligere, & in eundem librum referre. Sed ubi confitetur alteram esse repudiatam, neque tamen eam cum est integrum expungit, ecquam sibi relinquit excusationem? Hanc Papiniani sententiam recte describit: Si dies aut conditio legatum fecerit, non utilitatis æstimatio, sed totum petetur: nec si vivo testatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta, fiet irritum, quod semel competiit. l. 5. Ad leg. Falcid. Interea vero nihilominus Paulum alio loco proponit, ita loquentem: Debitor decem legavit creditori, quæ ei post annum sub pignore debebat: non, ut quidam putant, medii temporis tantum commodum ex testamento debetur, sed tota decem peti possunt: nec tollitur petitio, si interim annus supervenit. Nam sufficit, quod utiliter dies cessit. Quod si vivo testatore annus superveniat, dicendum est inutile effici legatum: quanquam constiterit ab initio. l. 82. de legat. libro 2. Certe non erat attexenda postrema hæc clausula QVOD SI, &c. neque dicendum est, quod ibi dicitur. Nam ut in priori

Et ut valeat legatum etiam tum, cum dies vivo testatore venerit.

Unde fit, ut repugnans Pauli sententia Pandectis inserta sit imprudenter.

priori parte Paulus recte reprehendit quosdam, aliter quam ipse sentiat putantes: sic in hac posteriori erat reprehendendus. Dixit aliquando: Etsi placeat extingui obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus verum est, &c. l. 140. §. ult. de verb. oblig. Saltem in causa legati etiam agnovisset, non semper esse verum, quod tam confidenter adversus praeceptorem suum Papinianum adfirmat. Sed Triboniani non minor culpa in Pandectis fuit, haec non discernentis, quanquam gratia illi habenda sit, quod in Institutionibus nos admonuerit, quid sequi potius debeamus. Atque utinam eo exemplo conscripsisset notas in suas Pandectas: & quid tot locis dissidentibus facere nos, & quam potissimum sententiam deligere oporteat, quaeque Iustiniano magis placuerit, annotasset. Fuisset sane liber talium annotationum non minus necessarius, quam Institutionum. Quid vero dicam, in Institutionibus nonnulla esse temere tradita, quae in Pandectis recte erant repudiata? Caute profecto & considerate haec aestimanda sunt, ut ex re ipsa prudenter statuamus, quid Triboniani incuriae, & (si ita loqui licet) stulticiae imputandum sit: nam ejus error, & (ut Ciceronis verbo utar) non curantia, rationem & veritatem Iuris evertere non debet.

Editae a Iustiniano iii. Coss. sunt Institutiones xi. Kal. Decemb. Pandectae vero paulo post evulgatae & confirmatae, xvii. Kalend.

Ianuar. Sed ex hoc etiam primum die Institutiones cum Pandectis valere cœperunt, ex Iustiniani sententia. Illud vero observandum est, Institutiones, tanquam posteriores, Pandectis potius, quam Pandectas Institutionibus derogare. Quod nuper latius comprobare fuit necesse, cum ea, quæ in Tit. de rer. divis. traduntur de thesauro, committerentur cum iis, quæ in l. 3. §. penult. de jure fisc.

Illa ejusdem Iustiniani epistola est, quæ rationem & docendi & in usum forensem revocandi juris ostendit.

Porro cum Pandectas, quas jam edito Institutionum libello prædicaverat, ederet, simul quod ad earum & in scholis lectionem, & usum in foro pertinere videbatur, descripsit. Estque in primis memorabile, quod ad Antecessores, qui legum doctores erant, scripsit de ratione docendi Iuris. Extat ea epistola, quæ lectorem non contumacem potius requirit, quam verbosum interpretem. Titulus Pandectarum sive Digestorum etiam admonet, hos esse libros Iuris (ut loquitur) enucleati, ex omni vetere Iure collecti. Et alibi Iustinianus eorum consarcinatores simpliciter appellat Compositores Iuris enucleati: l. 4. C. de lib. præt. l. ult. C. de legit. hered. Utinam vero tales fuissent, qualem Q. Mucium nostrum fuisse accepimus, quem enucleate & polite dixisse Cicero scripsit. Sed ineptum fortasse fuerit, tale quippiam abs Græculis postulare, præfertim in Romana Iurisprudentia. Certe qui enucleatum jus sese nobis dare jactant, dederunt nucleum valde dura nuce inclusum: vel hunc potius cum illa ita contusum & commixtum,

ut

ut vix discerni possit. Quod vero inscriptio indicat, jus antiquum in Pandectis esse collectum, sicuti etiam Iustinianus jactavit in præfatione ad Institut. quomodo accipiendum sit, jam non est obscurum. Nam &, ut prius dixi, Pandectas ad usum sui temporis & forum accommodari voluit: & ita sunt illæ interpolatæ, ut jus quoddam mixtum, hoc est, partim vetus, partim novum includant. Sic enim utriusque juris esse quoque videntur. Et vero ipse Iustinianus Pandectas simpliciter appellat compositionem Iuris novi. l. unica. §. & hoc locum quidem. C. de caduc. toll. Sed satis superque antea exposui, qua & diligentia & fide Tribonianus in iis consuendis usus sit.

Sequens annus constitutionem de caducis tollendis promulgavit:

Anno sequenti, quo Iustinianus iiii. & Paulinus v. c. Consules fuerunt, etsi orbis Romanus occupatus esset in evolvendis illis novis legum libris jam editis, tamen novis iterum constitutionibus oneratur, non multis quidem, sed sinuosis, & Ius Civile mirifice jactantibus. Nam Kalendis Iunii prodiit illa ad Senatum urbis Constantinopolitanæ constitutio de caducis tollendis, qua neque longior, neque nobilior, neque ad subtilem de jure disputationem magis comparata ulla est Iustiniani Latina constitutio. Ac videtur quidem Iustinianus, cum Pandectas ederet, jam tum de illa cogitasse. Nam & in epistola ad Senatum & omnes Populos de confirmatione Digestorum, loquens de quinta parte Pandectarum, quæ est de testamentis & legatis, In his

 (in-

(inquit) nihil de caducis a nobis memoratum est, ne causa, quæ in rebus non prospere gestis, & tristis temporibus Romanis increbuit calamitas, bello coalescens civili, nostris maneat temporibus, quæ favor cœlestis, pacis vigore firmavit, &c. Quam verum sit, quod jactat, nihil in Pandectas relatum esse de jure caducorum, paulo post intelligamus. Sed si jam tum cogitabat caduca tollere, cur Pandectarum editionem non distulit, donec id fecisset? Imo vero, si ea sublata & expuncta esse putabat, cur postea tam verbosam de iis abolendis legem tulit? Credo equidem eum sensisse tandem, multas eorum reliquias esse in Pandectis. Sane hujus constitutionis duo summa capita sunt: prius est, de caducis tollendis: alterum, de jure accrescendi. Nam & illa facessere oportuit, ut huic juri locus magis esse posset. Ac Iustinianus quidem multis verbis sententiam in utroque suam exposuit, & antiquum jus caducorum ex lege Papia Poppæa suo more describit. Sed quam necessaria tamen alterius interpretis opera sit, res ipsa ostendet.

Cujus tamen etiam pars altera est de jure accrescendi.

Ostendi alias, plura fuisse capita hujus legis Papiæ: & quænam illa essent; satis, ut opinor, diligenter docui. Nunc ex iis unum huc revocandum est, quod fuit de caducis. Quod quidem ut exponam, non dubitabo iisdem illis meis Commentariis iterum uti, atque adeo abuti. Cur enim hoc mihi non liceat in re mea? Ac invitus quidem facio, ut quod alio jam loco scripsi, iterum inculcem. Sed cum

Quod attinet, ad caduca unum de his fuerat caput legis Papiæ Poppææ:

res proposita expositionem flagitet, neque aliam frustra comminisci velim, neque tam ocio abundem: neque si abundarem, tam eo valde abuti possim, ut novum sine causa laborem ambitiose affectem: dabunt mihi veniam æqui lectores, si cum de sententia nihil mutarim; verbis rursus iisdem eandem sententiam dicam rogatus, & (quod apud Platonem ait Socrates) eadem de iisdem dicam aut repetam. Quæ igitur superioribus annis ad antiquam illam legem de caducis, quam Iustinianus nunc abrogare instituit, annotavi, hæc sunt.

Quæ & incitandis cælibum pœnis & augendo ærario ab Augusto sancita est.

Cornelius Tacitus libro tertio ait, Augustum seniorem post Iulias rogationes, incitandis cœlibum pœnis & augendo ærario, sanxisse legem Papiam Poppæam. Deinde quippiam adjecit, quod hanc legem magis exponeret: sed locus ille mutilus corruptusque est. Illud tamen ait & significat, si neque præmiorum neque pœnarum metu ad procreandam sobolem traherentur, Populum tanquam omnium parentem tenuisse vacantia. Sic itaque hujusce legis Iuliæ & Papiæ duo fuerunt, ut ita loquar, principales fines: vel ut civitas liberis, vel ut fiscus pecunia repleretur. Bella civilia & illam & hunc exhauserant. Nunc Augustus utrique malo sic mederi statuit, ut saltem alteri mederetur. Paulus L. ult. de bon. damnat. ait, Adrianum Imp. aliquando rescripsisse, Imperium ampliandum hominum adjectione potius, quam pecuniarum copia. Idem sensit etiam Augustus. Sed ubi obtineri prius

illud non posset, saltem alterum procurandum esse judicavit. Ac jam quidem lege Iulia de vicesima (de qua postea dicam) novam augendi ærarii rationem prodiderat. Sed cum ea portio ægre extorqueretur, multisque etiam remitteretur, minimeque sufficeret sumptibus publicis: visa est esse necessaria altera, quæ & minus odiosa, & magis tamen esset copiosa, fisci locupletandi ratio per hanc legem, quæ non solum integras subinde hereditates integraque legata, jure caduci, ærario deferret: sed & subtiliter atque ingeniose, ut multa hujus generis caduca essent, efficeret. Iustinianus ait, hoc jus nomenque caducorum natum actumque esse ex populi Rom. bellis civilibus. Nomen certe hoc jampridem in libris veterum legum & ore Iurisconsultorum peculiari quadam significatione versabatur: ut cum glandem caducam, vel aquam caducam vocabant. Et apud Ciceronem libro tertio de Orat. Crassus vocat possessionem caducam & vacuam: & Cicero Philippica x. vocat hæreditates caducas. Sed in lege Papia, propria quædam & singularis hujus verbi vis atque notio est: quam quidem Ulpianus noster in Titulis ita descripsit, ut alius interpres nunc quærendus non sit. Quod quis (inquit) sibi testamento relictum, ita ut jure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo: verbi gratia, si cœlibi vel Latino Iuniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel cœlebs legi paruerit, vel Latinus

Sicuti & eadem hereditates ac legata multis modis in fiscum deferebantur, jure caduci.

Id quidnam sit & definitur & exemplis demonstratur:

jus Quiritum consecutus sit: aut si ex parte hæres scriptus, vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel peregrinus factus sit. His verbis Ulpianus totam hanc de caducis legem Papiam breviter perstringit. Iustinianus vero, L. una. C. de cad. toll. antiquæ locutionis significationem & proprietatem diligentius exponit. Ait, Veteres ea, quæ testamento relicta ab initio non consistebant, veluti quæ legabantur ei, qui jam tum in rebus humanis non erat, dixisse, pro non scriptis haberi. Quæ post testamentum factum, vivo adhuc testatore deficerent, veluti quia legatarius vel hæres interea moreretur: ea in causa caduci esse. Caduca vero specialiter appellata esse, quæ jam mortuo testatore primum deficiebant; veluti si post ejus mortem legatarius vel hæres moreretur ante aditam hereditatem. Sed quæ in causa caduci esse alioqui dicebantur, poterant etiam dici caduca, & æque ad hanc legem Papiam pertinent: non tamen ea, quæ pro non scriptis habentur. Certe in hac lege caducum proprie appellatur, quod quis communi quidem jure civili capere potuisset, sed ex aliqua singulari causa per legem Papiam capere prohibetur, & eo veluti excidit, quod recidit ad fiscum. Est & alia generalior in hoc argumento significatio hujus verbi: quum omnia bona vacantia, quæ in fiscum recidunt, appellantur caduca. L. 3. de iis, quæ in testium delat. L. 9. Ad Senatusconsult. Silan. L 20. de petition. hæreditat. Certe & lege Iulia bona vacantia ad fiscum

Quidve inter ea sit discriminis, quæ pro non scriptis habentur, & quæ caduca.

Quamquam etiam caduca bona pro vacantibus usurpantur:

Et vacantia ipso fisco cedunt lege Iulia & legibus caducariis.

fiscum pertinere: & legibus caducariis (sic enim etiam appellantur) bona ad fiscum deferri, legimus in Pandectis, l. 96. §. primo. de legatis libro primo. l. 4. de fideicommiss. libert. Apud Cassiodorum rex Theodericus, qui in Italia imperabat paulo ante tempora nostri Iustiniani: Caduca, inquit, bona fisco nostro competere, legum cauta decreverunt. Caduca ille etiam vocat bona vacantia, cum quis mortuus esset sine hæredibus vel testamentariis, vel legitimis. In Codice Iustiniani & Theodosii sæpe etiam legimus vacantia pro caducis, & caduca pro vacantibus. Sed studiosi facile tales locos observabunt. Solum illud nunc adjiciam, quod Symmachus ad Imperatorem Valentinianum juniorem, agens causam Vestalium, cum novo more fiscus caperet, quod iis legatum erat, exclamat: Quod nomen accipiet ablatio facultatum, quas nulla lex, nullus casus fecit caducas?

Age vero, legem Papiam caducariam (ut eam veteres appellarunt) & quæ ad eam pertinent, sparsa & disjecta colligamus. Librarios caducorum olim quosdam fuisse, in Pandectis legisse me memini, L. ult. de jure immun. Utinam nunc caducorum libros & interpretes antiquos habere possemus. Sed ut possumus, quando ut volumus non licet. Quod antea dixi, cœlibes vel orbos per legem Iuliam & Papiam capere ex testamento non posse, constat caducum fuisse, & per eandem legem fuisse fisco delatum. Sed præterea fuerunt alia genera

nera caducorum ex hac lege, de quibus nunc nobis dicendum est. Iustinianus ait, legem Papiam exordium & materiam caducorum sumpsisse ab aditionibus hareditatum: & ideo senatusconsulta, quæ circa legem Papiam introducta sunt, censuisse, non a morte testatoris, sed ab apertura tabularum cedere diem legatorum: ut quod interea deficeret, caducum fieret. Sed & multo ante Iustinianum, Ulpianus Tit. 1. scripsit per legem Papiam Poppæam fieri caducam partem non adeuntis hæredis, & rursus Tit. 24. ait, hac lege partem non capientis legatarii fieri caducam.

Ceterum fieri caducum legatum censebatur, quod inter mortem testatoris & aperturam testamenti deficiebat. Quod & de hereditate traditum est.

Si una aut altera tali enunciatione, aliquave hujus generis veluti thesi, putarem huic quæstioni vel loco satisfieri posse, nihil esset, cur in hujusce juris interpretatione valde laborarem. Sed cum omnia circumspicio, sentio longe aliam expositionem requiri: neque, quia ingenue agere volo, astute id dissimulare possum: tametsi provideam, locum esse lubricum, & obscurum. Nam & video jus caduci, cum jure substitutionis, cum jure accrescendi, cum jure successionis varie confligere, & in alias etiam juris antiqui & novi difficultates incurrere. Tentandum tamen est, an evolvere hoc possimus. Ac principio quidem illud constituo generaliter, Ius substitutionis integrum & illibatum semper fuisse, & optima conditione, & in primis illius rationem haberi. Certe Iustinianus ipse fatetur, cum testatoribus gravis & molesta esset caducorum

observatio, eos introduxisse substitutiones, ne fierent caduca, eaque providentia viam legi Papiæ obstruxisse. Ergo hæc lex non evertit jus substitutionis: neque certe facile potuit tam apertam testatoris voluntatem interverte-re. Si tamen jus substitutionis semel alioqui evanuerit, jus quoddam caduci potest esse utile: veluti si hæres adierit hæreditatem, deinde in integrum restituatur, ut eam possit repudiare: eam ita repudiatam non substituto, sed tanquam vacantem fisco deferri dicemus. Nam neque tunc locus esset successorio edicto, neque juri accrescendi. Certe cum prior cognatus jam possessionem accepisset, deinde abstinendi facultatem ob auxilium ætatis accepisset, respondit Papinianus, inferioris gradus cognatum non habere beneficium edicti successorii; sed fisco vacantia bona deferri. l. 2. de success. edict. Si tamen hæreditas ita repudiata non esset solvendo, facile lex Papia patiebatur, eam, quam fiscus nollet, deferri ad aliquem necessarium substitutum, veluti servum. Quod & idem Papinianus alio loco significat, l. 7. §. 7. de minorib. Sed ea de re alias latius disputavimus. Post jus substitutionis est jus accrescendi. Hic vero sese veluti medium interponit jus caduci. Constat jus accrescendi fuisse antiquius lege Papia: Neque tamen descendere illud puto ex lege XII. Tab. Sed potius ex jure Civili & disputatione fori: & quidem esse receptum partim propter conjecturam voluntatis, partim propter quandam juris

Quin & juri caducario locus est postquam jus substitutionis semel evanuit.

Ad jus accrescendi, quod spectat, id antiquius utique lege Papia,

Et iis caussis institutum, de quibus hic.

ris rationem. Si esset conjunctus cohæres, tacite videbatur testator illi tribuere voluisse alterius partem deficientem. Sed etsi conjunctus alioqui non fuisset, tamen jus accrescendi habebat potestate Iuris, ut ait Ulpianus L. 13. §. 1. de hæred. institut. Nam hæc erat antiqui juris regula, neminem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere posse l. 7. de divers. reg. Iur. Sed & cum quis institutus esset excepto fundo, responsum est, perinde esse Iure civili, atq; si sine ea re heres institutus esset: idque autoritate Galli Aquilii factum esse, L. 74. de hæred. instit. Pertinuit profecto jus hoc Aquilianum ad jus accrescendi. Aquilium vero Gallum mortuum esse multis annis ante legem Papiam, & multis post legem XII. Tab. seculis natum esse, constat. Quid igitur lex Papia? ut jus suorum caducorum tueretur, non potuit non aliquo modo infringere jus accrescendi, etsi jus substitutionis non imminuerit. Non enim tam illud quam hoc niti testatoris voluntate, etsi conjunctio subesset, judicavit: & illi, quam dixi, regulæ juris antiqui facile satisfecit, quum fiscum veluti cohæredem dedit, & ad eum recidere partem non capientis, quam alteri cohæredi accrescere maluit. Neque tamen jus accrescendi plane evertit, sustulitve. Nam neque partem, quoquo modo deficientem semper statuit esse eodem modo caducam: neque ubi caduca esse videbatur, omnibus omnino cohæredibus eripuit antiquum jus accrescendi. Ulpianus tit. 1. scribit,

Quod tamen qualdantenus imminutum eadem lege.

Siquidem fisco adjudicata pars cohæredis non capientis:

bit, hac lege partem non adeuntis caducam fieri: & fiscum ejus partis esse hæredem ita demum, si cohæres non habeat jus antiquum. Ius antiquum vocat, jus accrescendi. Sed vellem, etiam exposuisset, quando, & quomodo, & quibus cohæredibus illud reliquerit lex Papia. Sane cum scripti hæredes ita etiam essent substituti, QUISQUIS MIHI HÆRES ERIT, IN PARTE DEFICIENTIS HÆRES ESTO: Cajus libro tertio ad legem Iuliam & Papiam scripsit, pro qua parte quisque hæres extitisset, pro ea parte in portione deficientis eum vocari: neque interesse, jure institutionis ex majori parte, an quod per legem, alteram partem alicujus vindicasset. L. 5. de vulg. & pup. subst. Per quam legem? Cum legis verbo, vel lex XII. Tab. vel lex Papia significari videatur, in ea tamen specie vix potest alteri esse locus. Inscriptio significat, Cajum loqui de lege Papia. Atqui jus accrescendi per eam magis evertitur, quam constituitur. Quomodo ergo cohæres per eam vindicaret alterius partem? Certe si de fisco agebat Paulus, recte dici potest per hanc legem vindicasse partem caducam: neque dubitarem, quin in ea quoque specie fiscus quasi hæres uteretur jure substitutionis in parte tertii deficientis. An potius Paulus sentit, per hanc legem vindicari, quod hæc interdum permittit ab cohærede antiquo jure accrescendi vindicari? Sed quando, vel quibus hoc permisit? Primum hic mihi occurrit singularis quidam in Pandectis locus, ubi Celsus ait,

ait, filium hæredem jure antiquo capere cohæredis partem deficientem, hancque illi accrescere. l. 29. §. ultimo. de legatis libro 2. Postea audiemus, & ex eodem Celsi loco etiam confirmabimus, legem Papiam parentibus & liberis hæredibus reliquisse antiquum illud jus retentionis; ut legata ab iis relicta, etsi caduca alioqui esse viderentur, retinere ipsi possent, potius quam ad fiscum illa deferrentur. Nunc similiter suspicor, talibus quoque hæredibus jus antiquum accrescendi hac lege relictum esse. Deinde potest pars deficere, nec tamen esse caduca. Quid enim, si hæres, qui capere poterat, nolit, ultroque illam repudiet? Certe jure antiquo eam coheredi accrevisse, neque in ea jus caduci ullum fuisse ex lege Papia, existimo. Iurisconsultos de jure accrescendi disputasse, quum ad legem Papiam scriberent, conjicere licet ex inscriptionibus, quæ supersunt in Pandectis. Sic enim illud cum hac erat permixtum, ut modo cederet, modo vinceret: hoc est, ubi pars ita deficiebat, ut esset caduca, locum habebat jus caduci ex lege Papia, & facessebat jus accrescendi. Sed sæpe etiam ita deficiebat, ut jus accrescendi locum haberet, facesseret vero jus caduci. Martianus quum loquitur de jure accrescendi in legitimis intestatorum hæreditatibus, confuse videtur significare, nihil interesse, morte, vel quavis alia ratione quis partem suam capere impeditus sit, l. 9. de suis & legit. Atqui si jus, quo tunc utebantur, observemus, interfuit pluri-

Nisi si coheredes fuerint liberi, vel parentes, cum liberis.

Et ideo de lege Papia & de jure accrescendi tractarunt simul veteres Iurisconsulti:

plurimum. Nam si quis per legem Papiam capere prohibebatur, pars illius caduca alteri cohæredi non accrescebat, sed fisco deferebatur. Scio, Jurisconsultos abhorruisse ab hac lege caducaria: Justinianum vero multo magis. Sed ante Justinianum tamen sublata non omnino fuit. Nam & Senatusconsultum de petitione hæreditatis, quod Adriani Imp. tempore factum est, & integrum extat in Pandectis, & ab Ulpiano diligenter exponitur, nominatim meminit partium caducarum, quæ fisco deferuntur. l. 20. de pet. hær. Quid si non de parte, sed de toto agatur? Quid? inquam, si unus aliquis in solidum hæres sit, & repudiet? Certe cum non habet substitutum, necesse est, rem recidere ad causam intestati. Sed nonne etiam in causa intestati potuit esse locus legi Papiæ de caducis? Quid enim si proximus agnatus, cui defertur hæreditas, repudiet? Certe ex lege XII. Tab. non erat successio in agnatis: itaque fuit necesse, hæreditatem tanquam vacantem & caducam deferri ad fiscum. Ulpianus l. 2. de suis & legit, ait: Si consanguinei sunt, qui non adeant hæreditatem, hanc legitimis non deferri. Apertius autem tit. 26. scribit: Si plures eodem gradu sint agnati, & quidam eorum hæreditatem ad se pertinere noluerint, vel antequam adierint, decesserint, eorum partem accrescere iis, qui adierint. Si vero nemo eorum adierit, ad insequentem gradum ex lege hæreditatem non transmitti; quoniam in legitimis hæreditatibus suc-

Nec temporibus ipsis Adriani obsoleverat lex Papia de caducis.

Ne in hæreditatibus quidem intestatorum.

ſucceſſio non ſit. Quod ait de iis,qui, antequam adierint,deceſſerint, mox viderimus. Nam ad legem Papiam hoc pertinet, quanquam id eo loco diſſimulet Ulpianus. Illud nunc admoneo, ſucceſſorio prætoris edicto factum eſſe,ut eſſet ſucceſſio, & hoc jus ſucceſſionis excluderet jus caduci. Mirum vero,quod cum prætor duo illa capita de jure ſucceſſionis & de jure accreſcendi complexus eſſet, ut prioribus non petentibus, daretur bonorum poſſeſſio ſequentibus,l.1. C.de ſucc. edict. Item, Non petentium partes, aliis petentibus accreſcerent: & hoc jus accreſcendi potius eſſet illo jure ſucceſſionis: tamen lex Papia de caducis, quæ jus accreſcendi infregit, non videtur jus ſucceſſionis impediiſſe. Sane Ulpianus tit. 28. loquens de bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato dantur per ſeptem gradus, ait: Si nemo ſit, ad quem bonorum poſſeſſio pertinere poſſit: aut ſit quidem,ſed jus ſuum omiſerit: populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria. Hic Ulpianus bene meminit hujus legis: cujus tamen alibi in eodem argumento videtur oblitus, eo nempe loco, cujus paulo ante memini, in quo jus accreſcendi admittit, ſive quis partem hæreditatis ad ſe pertinere noluerit: ſive priuſquam eam adiret, deceſſerit. Certe caducum erat, quod illi relictum erat, qui ante aditam hæreditatem decederet: & per legem Papiam fiſco deferebatur. Imo vero fiſci & hujus legis cauſa, ut tanto magis hæreditas tali ratione fieret caduca, olim placuit, ne adiri quidem poſſe

Nam hæ ſicuti & bonorum poſſeſſiones ab inteſtato, nemine agnoſcente, ad fiſcum pertinebat.

posse hæreditatem ante apertas tabulas testamenti. Atque hoc legis Papiæ de jure civili nobile etiam caput est, ad cujus explicationem commode nunc delapsi sumus. Lex Iulia de vicesima hæreditatum, paulo ante legem Papiam de caducis perlata, cum hoc ageret, ut suam fiscus vicesimam statim consequeretur: caverat, ut testamenti tabulæ statim post mortem testatoris aperirentur; sicuti postea dicemus. Nunc vero audimus, legem Papiam subtiliter quoque cavisse, ne dilatio aperturæ esse posset fisco damnosa; cum quidem etiam spem hæreditatis totius occupandæ, tanquam caducæ excitarit. Cum de aditione hæreditatis hic loquimur, loquimur de hæredibus non suis. Nam sui ipso jure hæredes existunt, nec eorum jus aut mutat aut remoratur dilatio aperturæ tabularum: ut scite Ulpianus ait l. 3. §. ult. de lib. & posthum. Hucque proprie pertinere existimo, quod Cajus scripsit, non esse necessariam aditionem in suis hæredibus, quia statim ipso jure hæredes existunt: lege 14. de suis & legitim. Hoc enim ille scripsit libro 13. ad legem Iuliam & Papiam. Cæterum alii hæredes, nisi si adeant, non fiunt hæredes: nec hæreditatem non aditam acquirere, aut ad alios transmittere possunt: quod juris perpetui regula dictat. Adire tamen ante apertas tabulas non poterunt. Id enim prohibuit Senatusconsultum, quod legis Papiæ caducariæ causa factum olim fuit: sicuti etiam cavit, diem legatorum ante non cedere, ut

Et sine fisci damno apertura testamentorum differebatur.

Et dilatio aditionis hereditatis.

Paulo

paulo post dicam. Cajus itaque ad legem Juliam & Papiam non temere disputavit de apertura testamenti: L. 10 11. 12. Quemad. testament. aper. sicuti Paulus eadem de re egit, ad Legem Iuliam de Vicesima. Sane Senatusconsultum Silanianum, quod proximo post hanc legem Papiam anno factum fuisse videtur, non solum voluit fisco bona defuncti tanquam caduca addici, propter inultam mortem, ut Cajus ait: & licet sequens gradus ultus eam fuerit, ad eum ex priore transferri hæreditatem vetuit: L. 9. & 14. de Senatusconf. Silan. Sed & adjunctum habuit Prætoris edictum, ne aut testamentum aperiri, aut eo aperto hæreditas adiri posset, priusquam habita esset quæstio de servis, qui sub eodem tecto erant, quum dominus occideretur. Hæc vero dilatio sive aperiundi testamenti, sive adeundæ hæreditatis, legem Papiam de caducis valde etiam adjuvabat: quia si interea hæres moreretur, caduca fiebat hæreditas. Verum sensim hæc (ut ita loquar) captio summota est. Ut enim diximus, suis hæredibus necessariam olim non fuisse aperturam tabularum, sic liberis aliis non esse necessariam ad adeundam transmittendamque parentum hæreditatem; Theodosius statuit, L. una. C. de his, qui ante apert. tab. Deinde Iustinianus, quo magis atque magis caduca tolleret, generaliter edixit, nullis hæredibus eam esse necessariam. Nam aditionis diem statim cedere a tempore mortis voluit, & ante apertas tabulas adiri hæreditatem posse.

Sed hæc sensim in desvetudinem iere,

Edicente tandem Iustiniano ne cui heredi apertura ea sit necessaria:

se. Aditionis tamen necessitatem non remisit. Quid igitur, si hæreditas non fuerit adita, cum hæres moritur? Eam non transmitti Iustinianus patitur, fateturque. Sed quo recidit? Lege Papia ad fiscum. Sed nescio, quomodo Iurisconsulti veteres (nisi interpolata eorum scripta sunt) subinde illius legis veluti sponte obliviscuntur, & jus aut accrescendi, aut ab intestato succedendi, lubentius tunc ingerunt. Iuris tamen illius, quo ante apertas tabulas non potuisse aut adiri aut acquiri hereditatem dixi, vestigium quoddam singulare & memorabile in Pandectis observavi. Papinianus L. 24. de libert. leg. cum respondisset, Si hæres rogatus sit debitorem suum liberare, de eo tantum cogitatum videri, quod in obligatione manserit, subjicit: Itaque si quid ante tabulas apertas fuerit solutum, ad causam fideicommissi non pertinebit. Quod autem post tabulas apertas ante aditam hæreditatem ab eo, qui voluntatem defuncti non ignoravit, fuerit exactum, dolo proximum erit, ideoque repeti potest. Hic Papinianus hæredem exigentem excusat ante apertas tabulas, post apertas non excusat. Quod ante tabulas apertas exactum est, perinde in proposita specie habet, atque si ante testamentum, quo tale fideicommissum continetur, vel ante mortem testatoris fuisset exactum. Quod post apertas tabulas ante aditionem exactum est, agnoscit summo jure posse retineri, tanquam ab eo exactum, qui nondum factus erat hæres. Sed quia videt

Nam & hoc contra jus priscum, quod hic exponitur.

mala

mala fide dolove malo factum id esse, succurrit fideicommissario.

Verum persequamur, quod instat. Ut dixi ex lege Papia hæreditatem, mortuo ante eam aditam hærede, fuisse caducam, fiscoque propterea delatam: neque tamen adiri potuisse ante apertas tabulas: sic etiam senatusconsulto, quod hanc legem magis atque magis amplificavit, placuit, legatorum pure quoque relictorum diem primum cedere abs tabulis apertis, quo magis interea caduca fieri possent: nempe, si legatarius interea moreretur, vel incapax fieret. Dies hæreditatis non nisi a tempore aditionis cedebat, neque illi proderat alioqui sola apertura tabularum. Diem legatorum (quibusdam tamen exceptis) cedere ab apertis tabulis, patiebantur auctores vel suffragatores legis Papiæ: ut si legatarius post illas apertas moreretur, non noceret ei mora vel dilatio aditionis hereditariæ: & legatum propterea caducum non fieret, sed ad heredem legatarii transiret, etsi nondum forte legatarius illud agnovisset. Si moriebatur ante apertas tabulas, constat legatum ex hac lege fuisse caducum. Sed post aperturam in hoc genere nullum erat jus caduci. Quanquam Paulus libro tertio Sententiarum, significet proprie id tributum fuisse legato per vindicationem. Per vindicationem legatum (inquit) etsi nondum constiterit legatarius ad se pertinere, atque ita post apertas tabulas ante aditam hæreditatem decesserit, ad heredem suum transmittit.

Et eadem lege Papia cedebat demum dies legatorum ex apertis tabulis testamenti:

Idque hoc fine, ut moriente ante aperturam herede caduca legata efficerentur.

Caput legis Papiæ, de quo nunc ago, Ulpian Tit.xxiiii. eleganter proponit: Legatorum (inquit) quæ pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit, antiquo quidem jure, ex mortis testatoris tempore: per legem vero Papiam Poppæam, ex apertis tabulis testamenti. Quod hic Ulpianus ascribit legi Papiæ, Iustinianus attribuit senatusconsulto huic legi adjecto. Sed parum interest. Nam & illud senatusconsultum fuit appendix hujusce legis. Ut autem minus iniquum videatur jus hoc novum, observandum est, paucis ante legem Papiam annis latam fuisse legem Iuliam de Vicesima, ne aperturæ tabularum mora fieret, sed ut statim testamentum aperirétur: sicuti postea dicam.

Quod & Senatusconsulto huic legi subjecto disertius expressum est.

Porro observemus, novo hoc jure legis Papiæ veterem regulam Catonianam, quæ jus antiquum sequebatur, valde etiam fuisse labefactatam. Certe Ulpianus L. ult. de reg. Cat. dixit eam ad leges novas non pertinere, quam cum hac lege Iulia & Papia consistere non bene posse sentiebat. Quid ita? Catoniana definitio sive regula hæc erat: Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere. Ratio ejus regulæ fuit, quod tempus testamenti pro tempore mortis haberetur. Qui igitur tempore testamenti capere legatum non poterat: etsi tempore mortis fiat capax, non capiet tamen per eam regulam, quia tempus mortis æstimatur ex tempore ipsius testamenti: & cum legati dies ex die mortis cede-

Derogavit & lex Papia regulæ ipsi Catonianæ,

Quæ ex testamenti tempore tempus mortis æstimabat.

ret,

ret, intelligebatur etiam cedere ex tempore testamenti: ita quidem, ut si hoc tempore legatum sit inutile, sit & illo. Qui enim capere non potest quo tempore dies cedit, nunquam postea poterit. Cæterum cum lex Papia voluit, diem legatorum non cedere ante apertas tabulas; sic eo casu evertit regulam Catonianam, ut sui etiam fisci jus imminuat & evertat. Non enim jam patitur, ut fiscus ex illa regula repellat eum, qui cœlebs aut orbus erat tempore testamenti vel mortis: si tempore aperturæ non sit. Sed ut fecit in eo conditionem legatariorum meliorem, quod eos, qui tempore testamenti vel etiam mortis capere non poterant, non prohibeat capere tempore aperturæ, si forte interea facti alioqui sint capaces: sic alio quodam modo fecit legatariorum capacium conditionem deteriorem, quia non patiebatur eos a tempore mortis testatoris statim acquirere legatum, hujusque cessionem magno cum caduci periculo differret usque ad apertas tabulas. An vero hoc jus novum legis Papiæ nostri Iurisconsulti, qui in Pandectis laudantur, plane approbarunt? Certe tam sunt in hoc genere concisi, (ut quidem eorum scripta circumferuntur) ut non satis sibi constare videantur. Catonianam regulam laudant & interpretantur: atqui cum hac lege Papia consistere non posse, non ignorant. Imo vero fatentur, non pertinere ad legata, quorum dies non cedit a tempore mortis. Cum servo mortis causa donatum esset, Paulus L. ult. de do- nat.

Quamobrem non constare sibi videntur veteres Iurisconsulti, qui leges hasce duasquamdoque conjungunt.

nat. cau. mort. dixit hanc donationem non sequi manumissum post mortem ante apertas tabulas. Quid hoc sibi vult? Meminerat Paulus, legati diem ex hac lege Papia primum cedere ab apertis tabulis. Itaque si is, cui legatum est, ante apertas tabulas fuerit manumissus, quamvis tempore mortis servus esset, legatum capiet, sibique acquiret. Sed Paulus subtilissime significat, quod quærebatur, non idem hic esse dicendum de donatione causa mortis, quamvis alias comparari legato soleat. Quid igitur? Putat eam a tempore mortis cedere, ut olim legatum cedebat: ut si eo tempore servus adhuc sit, cui ita donatum est, acquiratur ejus domino, quamvis donatarius tempore apertæ fuerit liber. Cum lex Papia de orbis & cœlibibus ageret, dixi antea quod tunc de legato illa statuit, trahi etiam ad donationem causa mortis. Sed nunc dico, in alio capite hujus legis aliam esse legati, aliam donationis causa mortis legem. Quid ita? Jurisconsultis jus antiquum magis placebat, ut a tempore mortis dies cederet. Id si in legatis obtinere non poterant propter legem Papiam, saltem in donationibus causa mortis retinebant: neque ad eas trahere volebant jus de legatis novum, & ut illi judicabant, odiosum. Ac in ea quidem specie, de qua Paulus agit, utilius illi, cui donatum est, fuisset jus novum legis Papiæ. Sed hic tamen Paulus perstat in antiquo jure, quod alias multis modis & utilius & æquius esse videtur. Interea vero si de legatis quæ-

Quod autem lex Papia statuit in legatis trahitur interdum ad donationes causa mortis, interdum non.

quæstio esset potiusquam de donationibus causa mortis, non negat novo jure legis Papiæ standum esse.

Idem Paulus L. 104 de condit. & demonst. scribit, eum, qui post apertum testamentum deportatus & restitutus est, fideicommissum petere posse, cujus conditio postea extitit, quam civitatem Rom. recipiat. Hic certo sentio, Paulum sensisse, si post mortem testatoris ante apertas tabulas legatarius deportatus sit, nec civitatem receperit, quo tempore testamentum aperitur, legatum jure relictum nunquam eum deinde petere posse: quia quo tempore dies cessit, capere illud non poterat, utpote ad peregrinitatem redactus deportatione. Cessisse vero legatum per legem Papiam non ex tempore mortis, sed ab apertis tabulis. Caducum itaque ex eadem lege illud fuisse. Idemque esse dicendum, si legatum conditionale esset, existentisque conditionis tempore, quo ejus legati dies cedit deportatus esset legatarius. Sed si hic receperit civitatem antequam conditio existat, sive (ut Paulus loquitur) conditio existat, postquam ille restitutus est: Paulus sensit, legatario deberi legatum, eumque id recte capere. Nam etsi is, cum testamentum aperiretur, deportatus esset, tamen quia conditio legati tunc adhuc pendebat, non habuit locum lex Papia. En quam & presse & subtiliter Iurisconsulti ad hanc legem respexerunt. Atque hic quidem etiam locus nobis alia suggerit, quæ eodem modo sunt eru-

Hinc discitur, an qui post apertum testamentum deportatus & mox restitutus est fideicommissum consequatur cujus conditio post restitutionem extiterit.

Quidve tunc in legato conditionali statuendum.

Et an mortuo pendente conditione legatario caducum legatum existimetur.

eruenda. Ulpian. lib. 3. ad legem Iuliam & Papiam scripsit, intercidere legatum, si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione: sed si pendente conditione deportatus sit, legatum non extingui, quia deportatus restitui possit, L. 59. de cond. & demonst. Hic rursus video, quam sit necessaria legis Papiæ cognitio atque memoria. Quorsum illud Ulpianus scripserit, vulgo non observant scholastici interpretes: nec si vellent, possent, qui non jam dico frontem, sed recessum legis Papiæ non perspexerunt: propterea; fieri non potest, ut quid Ulpianus sibi velit assequantur. Nos vero moniti observemus, reprimendæ legis Papiæ, quæ odiosa esse visa est, & impediendorum caducorum causa, mortuum hic pro deportato non haberi, ex interpretatione Prudentum. Si mortuus legatarius pendente conditione esset, legatum statim intercideret, fieretque caducum. Sed si tantum ille deportatus sit, quamvis alioqui pro mortuo & servo haberi soleat, tamen in quæstione caduci & in lege Papia non haberi pro mortuo placuit. Interea fatetur Ulpianus, legatarium, qui pœnæ servus factus esset, hic pro mortuo haberi, ut pendente adhuc conditione caducum statim fiat legatum. Eoque etiam pertinuisse suspicor, quod Ulpianus scripsit, mortalitatem servituti comparari: L. 209. de divers. regul. Id enim scripsit libro quarto ad legem Iuliam & Papiam. Sed & huc commode referri etiam posset, quod Cajus ad legem Iuliam & Papiam scri-

scripsit, eos, qui ultimo supplicio damnantur, statim & civitatem & libertatem perdere: eumque casum praeoccupare mortem, & nonnunquam longum tempus occupare. L. 29. de poenis. Porro cum ex lege Papia, ut legatum, sic hæreditas fiat caduca, si pendente adhuc conditione hæres moriatur, mirum videri posset, quod Cajus libro decimo quarto ad hanc legem annotavit. Qui (inquit) ex duabus partibus hæres institutus fuerit, ex alia pure, ex alia sub conditione: & ex pura institutione adierit, & decesserit, postea que conditio extiterit: ea quoque pars ad heredem ejus pertinet. L. 53. de acquir. hæred. Si summum jus legis Papiæ spectemus, videretur eo loco potius scribendum: NON PERTINET. Nam lex Papia ex superiori regula videtur eam partem facere caducam. Sed fortasse Cajus, exemplo aliorum Prudentum hanc legem restringentium, benignius judicavit in ea specie, propter alteram portionem jam translatam ad hæredem hæredis: ut tanto magis altera deinde accedat, & velut accrescat, cujus conditio extitit. *Et super tali quæstione Cajus cum Ulpiano conciliatur.*

Illud multo magis miror, cum legati puri diem non ex tempore mortis, sed ab apertis tabulis per legem Papiam cedere scirent Iurisconsulti, & id Ulpianus in titulis aperte scribat, & quibusdam in Pandectis locis subtiliter significetur: tamen cum in Pandectis veluti ex professo tractatur, quando dies legati cedat, nullam plane aut legis Papiæ mentionem fieri, aut rationem haberi: imo vero *Et ratio affertur silentii Papiæ legis in Pandectis, ubi quæritur, quando dies legati cedat*

Sive pure, sive in diem. tunc simpliciter & diserte Ulpianus tradit, sit purum vel in diem legatum sit, ex die mortis diem ejus cedere: L. 5. Quando dies legat. ced. Hoc quidem jure antiquo verum fuit. Sed jure novo, hoc est, ex lege Papia, non idem dici potest. An hic dicemus, abs Triboniano Ulpianum concisum & interpolatum esse: quia in hac causa Iustiniano magis placuit jus antiquum, lex Papia displicuit? Atqui cum Pandectæ componerentur, nondum aut lata erat aut nata Iustiniani constitutio, quæ hanc legem Papiam tollit, jusque antiquum restituit, ut dies legati cedat a tempore mortis. Quid? Legatum libertatis non cedere ante apertas tabulas, duobus locis in Pandectis Iurisconsulti, aliud etiam agendo, obiter significant: L. 42. de hæred. instit. L. 31. de hæred. instit. Sed hoc jus singulare fuisse videtur, quod & ante legem Papiam receptum esset: sicuti & illud, quod toties Iurisconsulti inculcant, cum tradunt, usufructus legati diem ante aditam hæreditatem non cedere. Cujus quidem tanquam singularis juris rationem hanc adjicit. Ulpian. Cum ad hæredem non transferatur ususfructus, frustra est, si ante quis diem ejus cedere dixerit. L. 1. Quan. dies usufruct. leg. ced.

Quanquam speciale jus statutum est in legato libertatis,

Et in legato ususfructus,

Certe Iustinianus, cum adversus legem Papiam ediceret, diem legatorum cedere a tempore mortis, excepit legatum usufructus & libertatis. Denique optionis legatum non cedere ante aditam hæreditatem, sentiebat Terentius Clemens, cum libro xv. ad legem Ju-

Et in legato optionis.

liam & Papiam, annotavit non posse ante aditam hæreditatem optari. L. 16. de opt. legat. Sed memini, me locum illum explicasse in meo ad regulam Catonianam commentario: neque eadem sæpius ingerere velim.

Cum dictum sit, antiquum jus accrescendi hæredibus per hanc legem in hæreditatis portionibus caducis ademptum esse, nemo jam mirari potest, legati partem caducam ex eadem lege deferri fisco: conjuncto vero legatario non accrescere. Ut ut autem Jurisconsulti in Pandectis hoc dissimulare videantur, cum de jure accrescendi disputant: tamen Ulpianus alibi non dissimulat. Nam Tit. xxiiii cum dixisset, Si duobus per vindicationem eadem res conjunctim legata sit, non concurrente altero, partem ejus alteri accrescere jure Civili: adjecit, Sed post legem Papiam Poppæam non capientis pars caduca fit. Item cum dixisset, Si per damnationem eadem res duobus legata sit conjunctim, non capientis partem jure Civili in hæreditate remanere: iterum subjunxit, Nunc autem ea pars caduca fit. Neque tamen semper pars non capientis caduca fit: sed tum demum, ubi quis non capit, ex aliqua causa impeditus, legeque Papia prohibitus. Ubi autem pars caduca est ad fiscum eam deferri, dubium non est.

Denique legati pars caduca legatario non accrescit ex lege Papia.

Est tamen & altera moderatio hic adjicienda. Ut enim non omne omnino jus accrescendi legatariis conjunctis ademit lex Papia, quomodocunque pars deficiat: sic etiam, ubi ea

Mitius tamen agit ea lex cum parentibus

& liberis hæredibus institutis, ea alioqui caduca est, non omnibus hæredibus eripuit antiquum jus retentionis. Nam suum jus caduci liberaliter remisit, & jus antiquum benigne reliquit parentibus & liberis hæredibus, ut abs se relicta legata, si vel caduca vel in causa caduci sint, retinere possint. Sic enim Justinianus ait, hanc legem Papiam parentibus & liberis testatoris usque ad tertium gradum, si scripti fuerant hæredes, erubuisse suum jugum imponere, iisque jus antiquum intactum conservasse. Sed quid tandem istud sit, Ulpianus melius exposuit. Primum ait, omnia caduca fisco vindicari, servato tamen antiquo jure parentibus & liberis. Deinde subjicit: *Ut pertineat ad eos usque ad tertium gradum portio non capientis.* Item liberis & parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia jus antiquum dedit, ut hæredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat. Quid igitur? Si legatarius vivo testatore moreretur, antiquo jure legatum penes hæredem remanebat: lex vero Papia, quasi caducum, quia erat in causa caduci, hæredibus ademptum detulit fisco, extra quam si hæredes essent ex testatoris parentibus & liberis usque ad tertium gradum. Hujus antiquitatis unum in Pandectis elegans exemplum extat. *Præsertim si de legati parte agatur.* Celsus enim L. 29. de legat. libro 2. scribit: Cum filia hærede instituta aliquid esset liberto legatum, & is vivo testatore decessisset, legatum apud filiam remansisse. Si non filia, sed extraneus hæres fuisset, non potuisset Celsus per legem Papiam idem dicere. Sed & facile crediderim, legem

legem Papiam parentibus & liberis hæredibus reliquisse jus antiquum, vt cohæredis alicujus ante testatorem decedentis portionem deficientem consequerentur. Imo vero & omnibus hæredibus hoc jus olim relictum lege Papia fuisse suspicor: neque puto ex hac lege, hæreditatis portionem, quæ esse videretur in causa caduci, sicuti caducam, fisco delatam fuisse: hoc est, si ex duobus hæredibus unus ante testatorem moreretur, non existimo hujus partem fuisse fisci, quamvis ad fiscum ex hac lege pertineret portio ejus, qui post testatorem ante aditam hæreditatem decederet. Saltem non auderem affirmare, utroque casu idem jus legis Papiæ fuisse. Nam etsi hæc lex jus accrescendi tolleret, & suum jus caduci præferret, quum portio fiebat caduca post mortem testatoris: tamen ubi portio deficit ante testatoris mortem, non videtur esse simplex jus accrescendi, quod facile tollatur. Nam alter hæres superstes, post mortem testatoris, jure quodam suo, & ex defuncti nova veluti voluntate, potius quam vulgari jure accrescendi, capit totam hæreditatem. Fateor, de legatis, quæ sunt in causa caduci, & quæ caduca sunt, idem statuisse legem Papiam. Sed de hæreditariis portionibus idem affirmare non possum. Est enim diversa ratio: meque etiam movet, quod ex posterioribus Labeonis scribit Javolenus. Quidam (inquit) quatuor hæredes fecerat, & omnibus hæredibus, præter unum, substituerat. Unus ille, cui non erat quis-

Nam si de hæreditatis, aliud videtur lege Papia obtinuisse.

quam

quam substitutus, & ex ceteris alter, vivo patrefam. decesserat. Partem, cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere, Ofilius & Cascelius responderunt. L. 39. §. ult. de vulg. & pup. substit. Cur hanc partem, quæ est in causa caduci, ex lege Papia (si hæc lex ad hos casus pertinebat) Ofilius & Cascelius non deferunt fisco? præsertim cum ii viverent, quo tempore recens erat perlata, & maxime vigebat lex Papia? Certe in proposita specie substitutus, eam partem non capit jure substitutionis (non enim in ea erat substitutus) sed quodam quasi jure accrescendi, vel potius quia solus hæres superest, quo tempore testator moritur. Atqui ea pars erat in causa caduci. Fateor. Sed non videtur lex Papia tamen ad eam pertinuisse. Porro non fuit omnino etiam perpetuum, quod dictum est, propter mortem legatarii ante diem cedentem morientis, legatum fuisse caducum, aut in causa caduci: vel ab hærede, a quo id relictum est, posse retineri. Terentius Clemens libro decimoquarto ad hanc legem: Quod (inquit) Principi relictum est, qui antequam dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, ex constitutione Divi Antonini successori ejus debetur. L. 55. de legat. libro secundo: Mauricianus vero libro ad eandem legem secundo: Si (inquit) Augustæ legaveris, & ea inter homines esse desierit, deficit quod ei relictum est: sicuti Divus Adrianus in Plotinæ, & Imp. Antoninus in Faustinæ Augustæ persona constituit, cum-

Quin etiam in legatis lex Papia Principem excepit.

Ut Principe legatario ante diem cedentem moriente legatum ad Principis successorem pertineat.

cum ea ante inter homines esse desiit, quam testator decederet. L. 57. de legat. libro secundo. Cum eo casu deficere legatum ait, significat, legi Papiæ locum esse posse, neque hic idem tribui Augustæ, quod Augusto. Non esse autem inane privilegium, quod hic Principi Augusto, ejusve hæredibus tribuitur, facile intelligunt, qui intelligunt aliud fuisse proprium privatumque patrimonium Principis: aliud vero ærarium, fiscumve. Sane Ulpianus L. 31. de legib. ait, Principem, non etiam Augustam, legibus solutum esse. Sed Principes eadem illi privilegia tribuere, quæ ipsi habent. Scripsit hoc Ulpianus libro decimo tertio ad legem Juliam & Papiam. Ea vero inscriptio significat, quorsum illud pertineat, & quomodo sit accipiendum.

Sed hoc privilegium Augustæ non tribuitur.

Sicuti neque alia quædam.

Unum superest, quod ad superiorem disputationem breviter adjiciendum esse puto. Solet enim quæri, ecqua conditione fiscus ex lege Papia caperet, quod jure caduci capiebat? Certe Julianus L. 96. §. 1. de legat. libro 1. generaliter respondit: Quoties lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent, & legata & fideicommissa præstantur; quæ præstare cogeretur hæres, a quo relicta erant. Atqui Julianus non idem respondit, cum hæreditatis portio deficiens accrescebat cohæredi. Nam ad hunc sine onere pertinere respondit: ut & ante Julianum Celsus respondisse videtur, L. 29. §. 1. de legat. libro 2. Ita est. Tale enim fuit jus antiquum. Sed Ulpianus ipse libro xviii. ad legem

Cæterum fiscus capiens jure caduci legata & fideicommissa præstabat ex lege Papia.

gem Juliam & Papiam, cum illud Juliani responsum recitasset, adjecit, aliter jus constitutum esse post Severi rescriptum, ex quo fideicommissa ab instituto relicta, a substitutis debentur. Non enim meliorem esse debere cohæredis quam substituti conditionem, placuit, L. 61. §. 1. de legat. lib. 1. Quid igitur? An saltem tempore Iuliani, ante Severi rescriptum melior erat conditio cohæredis, antiquo jure accrescendi capientis partem deficientem, quam fisci ex lege Papia capientis caducam? An lex Papia id olim patiebatur? Certe, ut breve faciam, Cajus non dubitavit, cum fisco caduca bona defuncti addicuntur ex Senatuscons. Silaniano, in fiscum dari actionem legatorum. L. 9. de Senatuscon. Silan. Et libro 11. ad hanc legem annotavit, vulgare quidem hoc dicterium fuisse, cum fiscus vindicat hæreditates ex Silaniano, nec libertates nec legata tueri; sed hoc ait aperte nullam habere rationem, cum ex quibuslibet aliis causis fisco vindicatis hæreditatibus, & libertates & legata maneant. L. 14. de jure fisci.

Et in ea re par cohæredis & substituti conditio est.

Ac multò maxime libertates fiscus heres præstat.

Atque hæc quidem hactenus de caducis nuper annotavi ad legem Papiam. Unde intelligi etiam potest, quæ tandem caduca Justinianus tolli velit, ut juri accrescendi potius fit locus. Non enim omnino omnia caduca sustulit, neque suo fisco tam liberaliter inimicus fuit. Jam vero etiam observandum est, eum quæ pro non scriptis habentur, & haberi proprie dicuntur, discernere ab iis quoque caducis,

Sane quæ habentur pro non scriptis separavit Justinianus a caducis.

cis, de quibus agit. Atque in illis quidem profitetur sese probare, quod & antea constitutum receptumque fuit: ut fisco summoto, deferantur vel substituto vel conjuncto, vel ei, a quo relicta erant, relinquantur. Neque tamen tam hoc jus olim liquidum & expeditum fuisse videtur, quam præ se fert noster legislator: & in legatis quidem etiam magis quam in hære-ditatibus est perplexum: nam in hereditatibus jus accrescendi locum facilius habet, quam in legatis. Paulus ait, si vivus & mortuus ex parte dimidia conjunctim heredes instituti sunt, ex altera alius, æquas partes eos habituros, quia mortui pars pro non scripta habetur. l. 20. §. ult. de hered. instit. Hic ergo Paulus significat, hanc partem accrescere conjuncto coheredi superstiti. Neque vero dubium est, quin si mortuo aliquis esset substitutus, substitutum præferri conjuncto coheredi: & ubi neque substitutus neque conjunctus est, coheredi alioqui non conjuncto, idque potestate juris non patientis aliquem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere. Sed ubi de legatis agitur, in quibus neque est hoc periculum, neque hæc ratio: & summoto etiam fisco, heres obstat conjuncto legatario: jus accrescendi, quod ex sola voluntatis conjectura dependet, magis laborat. Ac antea quidem diximus, veteres Jurisconsultos distinxisse, utrum per damnationem, an per vindicationem legatum sit, ut in illo non sit, in hoc sit jus accrescendi: & licet Justinianus hoc discri-

Nam illa substitutis vel conjunctis deferuntur, hæc in fiscum.

Et ostenditur illud autoritatibus & exemplis:

men tollere voluerit, tamen non obscura ejus vestigia in Pandectis relicta esse annotavi. Sed illud præterea nunc dico: cum in ipsis Pandectis Iurisconsulti loquuntur de parte, quæ non tam deficit, quam non consistit a principio, & pro non scripta habetur: omnino heredi, a quo est relicta, non autem conjuncto legatario, eam tribuunt. Pomponius l. 16. de legat. libro 1. Si duobus (inquit) res conjunctim legata sit, quamvis alter in rerum natura non fuerit, alteri solam partem deberi, puto verum esse. Omitto l. 34. §. si conjunctim. l. 84. §. si Titio. Eod. tit. & l. 7. de legat. libro 2. Cæterum Ulpianus in d. l. 34. §. si duobus, posteaquam dixit, si conjunctim res legetur, eos partem facere, in quorum persona non consistit legatum, specialiter subjecit, si duobus res legata sit, quorum alter heres institutus sit, a semetipso ei inutiliter legatum videri: ideoq; quod a se ei legatum est, ad collegatarium pertinere. Eadem est sententia Florentini, l. 116. §. 1. eo. tit. Hic ergo agnoscunt esse jus accrescendi, quamvis pars inutiliter legata videatur a principio non consistere, & pro non scripta esse. An quia Iuris regula prohibet eam esse heredis tanquam heredis, transfertur ad conjunctum legatarium, tanquam adempta heredi? Sed & Paulus libro tertio Sentent. Si quis sibi (inquit) & Titio legatum ascripserit, magis est, ut totum legatum ad conjunctum pertineat. Certe legatum, quod quis sibi ascribit, pro non scripto haberi constat. Hic vero audimus, ejus gene-

Quidve dicendum, ubi portio, quæ habetur pro non scripta, non consistit ab initio, Veluti quod collegatarius vita decesserit,

Aut heres institutus sit iisdem tabulis,

Aut quis alteri & sibi legatum ascripserit,

generis partem accrescere conjuncto legatario. Iulianus l. 1. de his, quæ pro non script. hab. satis aperte significaverat, ad substitutum eam in primis pertinere, qua de re non dubitatur. Sed quid si substitutus nullus sit, sit vero aliquis conjunctus? Paulus l. ult. eod. tit. apud heredem remanere legatum, quod pro non scripto est, dixit. Quid vero, si in eo sit aliquis conjunctus legatarius? An hic Pandectæ obmutescunt? Paulus l. 14. §. 1. Ad leg Cor. de fal. narrat, Julianum scripsisse, si quis sibi & Titio ascripsisset legatum, vel servo communi: cum pro non scripto sit, facillime quæri posse, quantum Titio aut socio acquiratur. Marcellum vero adjecisse: Quemadmodum socio debebitur, si quasi falsum nomen servi subducitur? His verbis Marcellus, qui notas scripsit in Iulianum, significat, nihil deberi vel mihi vel socio, si servo communi ascripserim: quia hoc totum ita circumscribatur, ut omnino habeatur pro non scripto. Quid igitur, si mihi & Titio ascripserim? Iulianus similiter hic dixit, facillime quæri posse, quantum Titio debeatur. Neque Marcellus quicquam notat. Vellem vero, Tribonianus tunc non præteriisset, quod Paulus in libris sententiarum aperte dixit, totum Titio deberi. Sic enim sine ambagibus decidisset quæstionem propositam, & nos magna difficultate liberasset, & quod in Juliano desideratur supplevisset.

Aut sibi, & alteri, & servo communi.

Jam vero cum audiamus, Jurisconsultos in Pandectis modo heredi, modo conjuncto lega-

Sane in his super jure accrescendi quæstionibus nonnullæ Triboniano allucinanti imputandæ sunt ἀνϛνομίαι.

tario tribuere legati partem non consistentem, quæ pro non scripta habetur, vix possumus (si ingenue loqui volumus) Tribonianum Justinianumve excusare. Si adhibeamus distinctionem, utrum sit legatum per damnationem, an per vindicationem: ipse Justinianus ante editas Pandectas eam sustulerat, ut antea dictum est. Si dicamus, post editas Pandectas Justiniano legem de caducis tollendis ferenti primum in universum placuisse, ea, quæ pro non scriptis habentur, ut primum substituto, sic ubi substitutus non est, conjuncto legatario accrescere potiusquam apud heredem remanere: ne hæc quidem excusatio constabit, quia ipse Justinianus profitetur, sese hic novum jus non edere: & ante sua quoque tempora illud obtinuisse. Equidem (si libere loqui licet) Græculorum, jus civile Jurisconsultorumque Rom. disputationes illotis manibus tractantium, & ut catuli lacerant panniculos, (quemadmodum ait ille apud Platonem) discerpentium, hallucinationem & imperitiam potius accusaverim. Illud vero interea teneamus, Justiniani saltem constitutione factum esse, ut non solum caduca fiscaiia, quæ obstabant juri accrescendi, sublata sint, sed & in iis, quæ pro non scriptis habentur, non minus quam in iis, quæ deficiunt, habeat locum jus accrescendi: neque solum in hereditatibus, sed & in legatis. Cæterum alia quædam discrimina vetera Justinianus retinet, & confirmat. Nam & adhuc in hoc genere interest duobus

modis

modis, heredes an legatarii conjuncti sint. Heredibus etiam invitis accrescit: legatarius non nisi volentibus. Si quod relictum est, non consistat, & pro non scripto habeatur, apud heredes, a quibus est relictum, si remaneat, remanet pro portionibus hæreditariis. Apud legatarios, si ab iis relictum apud eos maneret, remaneret pro virilibus partibus. Hæc nullis probationibus confirmo, quia certa sunt. Sed & Justiniano placuit vetus quoddam discrimen, cum quæritur, an quæ deficiunt vel non consistunt, ad alium transeant cum suis oneribus & conditionibus. Primum enim distinguitur, utrum aliquid deficiat, quod alteri accrescat (id enim cum suis oneribus accrescit) an vero a principio non consistat, & pro non scripto habeatur. Id enim sine onere remanet apud eum, apud quem remanet. Excipi tamen duos speciales casus fatetur Justinianus, & ait, se jussisse, ut ii in Pandectas etiam referrentur. Relatos in eas esse fateor: & alterum quidem duobus locis. Paulus l. ult. de his, quæ pro non script. hab. Quod quis (inquit) sibi ascripserit, si alii restituere a testatore jussus est: cum onere fideicommissi id apud hæredem remanet, quamvis pro non scripto sit. Idem Paulus hoc rursus repetit l. 11. §. ult. Ad leg. Corn. de fals. Ulpianus alterum casum exponit in l. 26. §. si pro non scripto, de fideicom. libert. neque obscura est ratio singularis in eo juris, cum manifestus sit favor libertatis. Neque vero est prætereundum, quod Justinianus ait,

Certa autem sunt discrimina duo inter hæredes legatariosve conjunctos: quæ habes hic,

Simul discrimen inter consistens a principio legatum & a principio non consistens.

Quod tamen discrimen duobus casibus non servatur, quos & hic habes.

g. , iussisse se hosce duos singulares casus Pandectis (quam vocat compositionem juris novi) ascribi, ne eorum causa quis cogeretur veteris juris prolixitatem revolvere. Quo sane argumento usi sunt docti quidam homines, ut probarent falsam esse calumniam, qua vulgus Iustinianum nostrum quasi veterum Jurisconsultorum libros flammis mandasset, onerant. Credo equidem, cum hanc ederet constitutionem, adhuc superstites fuisse Pauli & Ulpiani commentarios, quibus non multo ante in Pandectis consarcinandis tam liberaliter usus Tribonianus erat. Quid postea factum sit, nescio. Sed quicunque tandem casus illa monumenta tanquam caduca pessum dederit, doleo ea intercidisse: neque aliud possum, quam dolere vehementer. Si consilio Triboniani factum id est, equidem tam barbarum consilium non laudo: sed cautum tamen fuisse fateor. Nam si integri extarent veterum Prudentum libri, quam multa Triboniani in Pandectis facinora deprehenderentur, quæ nunc latent? Quod superest ex Codice Th. & Pauli libri Recept. Sentent. & nuper inventa Ulpiani fragmenta, testimonium adversus eum dicunt. Quid si superessent illa duo millia librorum, ex quibus dicuntur excerptæ epitomæ Pandectarum? Imo vero ne in ipsa quidem sua farragine homo nimium securus sibi cavere potuit. Reliquit titulos & inscriptiones librorum, ex quibus singula capita descripsit. Putavit fortasse nihil in iis indicibus esse periculi,

Facinus Triboniani veterum libros mutilantis, discerpentis, supprimentis reprehenditur multis verbis.

riculi, si auctores non extarent. Sed cum bis eundem locum describit, magis constare sibi debuerat, ne tanquam sorex suo indicio deprehenderetur. Nam cum interdum describit minus mutilatum, alibi vero magis concisum, sese veluti prodit: & ex collatione liquet, sæpe eum imperite ad thesin trahere, quod non nisi in hypothesi dictum fuit: interdum etiam misere falli, & alio referre, quod alio non pertinet: sicuti nuper fuit judicatum de l. 6. de transact. ex l. 1. Testam. quemad. aper. Sed hæc alias viderimus. Neque vero ignoro, ad eam, de qua jam dixi, Justiniani novam legem de caducis tollendis, referri posse longiorem disputationem de toto jure conjunctionis & accrescendi, quod illa constitutio repetit. Sed nunc tantum notare institui jus novum, quod Justiniano acceptum ferri debet: & sæpe alias de conjunctione & jure accrescendi disputatum dictumque fuit. Ac Justinianus quidem sublata lege Papia caducaria, magis videtur restituisse jus vetus, quod ante eam legem erat, & cujus ratione etiam lex illa dicitur nova abs Jurisconsultis. Sed ea lex jus illud ita jam multis seculis perturbarat, & prope oppresserat, ut cum est a Justiniano restitutum, merito potuerit novum videri.

Voluit & Justinianus sufficere rusticis testamentis testes quinque.

Neque vero eam modo constitutionem novam post editas Pandectas hoc anno edidit: Nam iii. Non. Jul. adjecit l. ult. C. de testam. qua lege testamenti faciendi facultatem magis atque magis facilem efficere conatus est,

ne nimia veterum solennium morositas paganis rusticis obstaret. Itaque satis esse placuit, si adsint quinque testes, ubi plures idonei in pagis non occurrunt. In civitatibus & castris orbis Romani vult servari legem antiquam. Orbis Romani castra vocat, minora oppida Imperii Rom. ut orbem Romanum sæpe alias legimus in libris juris. In castris suis milites testamentum faciunt, ut volunt. Sed de illis nunc non agitur. Ut autem in testamentis rusticis jam sufficiunt quinque testes, sic & olim in codicillis omnibus. Sed & in testamentis, in quibus heredes instituuntur, qui & alioqui legitimi intestatorum heredes essent. Imo vero post Iustinianum Leo Imp. generaliter statuit, in urbanis testamentis non nisi quinque, in rusticis non nisi tres requiri. Neque vero in testium numero tantum, sed & aliis modis multis sensim abs scrupulosa veterum in condendis testamentis ratione discessum est. Sed sufficiat nunc attigisse, quod suo loco & tempore occurrit.

Et in his, quibus legitimi heredes instituuntur.

Et instauravit jusjurandum de calumnia.

Non multo post, legem quoque tulit Iustinianus de jurejurando propter calumniam præstando a litigatoribus. l. ult. C. de jurejur. propter cal. dan. Ac jam quidem ea de re duas antea leges ediderat, quarum & meminit Inst. de pœn. tem. litig. & postea in suis Novellis Græcis sæpius eadem de re egit. Sed nihil est, quód in ea explicanda hæreamus. Nam neque novam fuisse hanc jurandi consuetudinem, ostendit Cicero pro Q. Roscio, qui jurare

rare in litem vocat, quod Iustinianus ait jurare de calumnia. Quodque est apud Iustinianum in l. 2. C. de jurejur. propt. calumn. dan. EX ANIMI SUI SENTENTIA JURARE (sic enim nuper SENTENTIA pro SCIENTIA restitutum fuit) fuisse ex antiqua Rom. formula, testis est Cicero in Acad. Quæst.

Fratrem quoque emancipatum & ejus filium ad æqualem patrui successionem vocavit.

Postrema hujus anni constitutio fuit, l. ult. C. de legit. hered. quæ corrigit duo capita juris jam etiam relati in Institutiones, Titul. de succ. cognat. cum non solum fratrem emancipatum, sed & ejus filium, tam legitimum esse heredem statuit, quam si in eadem familia mansisset. Anastasius Imp. antea fratrem emancipatum cum fratre non emancipato ita admiserat, ut tamen duabus partibus non emancipatus amplius quam emancipatus haberet in fraterna hereditate. Iustinianus vero jam tollit hanc diminutionem, & ex æquis partibus vult illos esse heredes. Anastasius filiis fratris emancipati non concedebat, quod ipsi fratri: hoc est, licet tantum superessent fratrum duorum filii, tamen ii, quorum pater fuerat emancipatus, ad patrui hereditatem non admittebantur. Iustinianus id quoque hac lege abrogavit. Verum postea multo magis & fratribus & filiis fratrum favit in hoc genere, sicuti dicam ad Novel. 118. Nam ineptum esset, nos in eo jure diutius nunc immorari, in quo ipse auctor non perstitit.

Nempe Anastasii lege abrogata.

Cum videret, ab eo tempore, quo suum Codicem primum ediderat, tot jam se novas con-

Sic igitur prodiit auctior Codex constitutiones cumulasse, ut alterum prope codicem occupare possent: placuit, priorem augere hac nova accessione, & in eum referre, quod hactenus præterea editum erat. Itaque hoc anno, xvi. Kalend. Decemb. Codex hoc modo auctus, recognitus, interpolatus prodiit. Qui solas quinquaginta Decisiones insertas fuisse putant, vehementer profecto falluntur, cum plus quam ducentæ novæ constitutiones post editionem prioris Codicis latæ, in Codicem secundo editum relatæ sint. Fuisset vero non minus deinde necessaria Pandectarum altera recognitio, interpolatio, editio, ut jus integrum & plane consentiens traderetur. Imo vero & Codicis & Pandectarum non modo compositio in nonum (ut ille ait) annum premenda erat, sed & promulgatio in tempus mortis Justiniani erat rejicienda atque differenda, cum jam jus perfectum, enucleatum, limatum fuisset, quod & certum & constans & perpetuum posteritati relinqueretur: ne toties noster νεωτεριστὴς novas inconstanter leges tanquam abortivas ejicere videretur, quas paulo post ipse rejiciebat. Sed bonus facilisque legislator fecit, quod multi scriptores nostri ordinis solent: ut statim atque collegisset quippiam, aut concinnasset, quod aliis prodesse posse putabat, sine longiori mora in vulgus daret: nec tamen postea sententiam mutare erubesceret, si dies posterior, qui prioris magister esse dicitur, & rerum usus, quem acerrimum Juris censorem atque explora-

Quem tamen præpropere & minus recognitum edidit Justinianus:

Coactus deinceps suadente rerum usu sententiam mutare nonnunquam.

ploratorem esse dixit Livius, videretur melius consulere. Ac edixerat quidem, cum suum Codicem ii.ederet, ne extra ejus (ut vocat) corpus ullæ constitutiones legerentur. Sed de constitutionibus jam tum editis loquebatur: neque iis, quas postea ferret, detrahere voluit. Imo vero nominatim excepit, quas in posterum daret: ut & jam tum facile prospiciebat fore, novas ut ferre leges deberet ex vario rerum usu, & quod hactenus fecerat, deinceps quoque faceret. Neque eum fefellit opinio. Vix enim post illam Codicis editionem effluxerat sesquimensis, cum ineunte anno proximo ad *νεαρὰς* est aggressus: quas profecto tam multas fudit, ut earum tandem volumen prope superarit ipsumCodicem. Ut autem antea Latinas magis quam Græcas, sic deinceps Græcas potius quam Latinas conscripsit. Nam & utrique Imperio, Occidentis & Orientis, satisfaciendum erat. Et cum jam exortum esset in Italia bellum Gothicum, magis videbantur Orienti leges de jure civili conscribendæ. De hisce itaque Novellis proximum est, ut aliquid dicamus. Sed ne multas nunc verbis multis persequar, magna causa est. Primum enim instituti hujus operis ratio postulat, ut seponamus eas, quæ sunt de jure Ecclesiastico vel publico: cujus quidem generis sunt complures. Sed & quæ sunt, & olim quoque appellabantur, ἰδικαὶ, τοπικαὶ, ἐπαρχικαί: ut ad illius temporis historiam, quam alias persequemur, potius quam ad Jus Civile, quo utimur, pertinent,

Id enim vel uno post sesquimense præstitit in Novellis.

Quæ quidem in varias species dividuntur.

nent, sic etiam separandæ sunt, ac discernendæ. Supersunt eæ, quæ juris privati, & perpetuæ (ut ita dicam) jurisdictionis sunt. Ex iis vero multas jam antea, ut occasio sese obtulit, exposui. Multæ etiam interpretem non requirunt: tamque multis sese verbis exponunt, ut lectorem sine alio commentario satis superq; onerent. Sed ne nullas hoc loco pertractare, omnes vero præterire desidiose videar, deligam aliquot & nobiliores, & utiliores, & difficiliores de iis Iuris Civilis capitibus, quæ late patent, & jus illud novum continent, quo & utimur; & multos in Codice & Pandectis locos corrigere debemus.

Et quarundam ex primariis suscipitur explicatio.

In primis autem occurrit illa, quæ & prima, & paulo post Codicis editionem posteriorem promulgata est, nempe Kal. Januar. Belisario v. c. Cons. quo anno Iustinianus duodecim saltem νεαρὰς edidit. Nam etsi bello Gothico in Italia distraheretur, & Strozas quidam in Africa Imperium occupasset, tamen quieta erat Resp. Constantinopolitana, neque externæ illæ turbæ νομοθεσίαν impediebant. Si aut paulo serius Codicem suum Justinianus iterum edidisset, aut paulo ante novam hanc suam de heredibus legem tulisset: cum eam certe Codici inclusisset, tum vero multos Codicis locos interpolasset. Quid autem illa sibi velit, tandem videamus.

Ac primum ejus, quæ de heredibus inscripta est.

AD NOV. CONSTIT. 1.

Inscriptio hujus primæ Novellæ (ut vocatur) constitutionis, valde simplex & generalis est,

est, περὶ τῶν κληρονόμων. Sed quatenus de heredibus nunc agatur, ex ipsis capitibus observemus. Capita duo principalia sunt jam olim notata. i. Si heres legata dare noluerit. ii. De lege Falcidia. Quod ad primum attinet, (cujus mallem hunc esse titulum, SI HÆRES VEL LEGATARIUS NON FACIAT QUOD TESTATOR MANDAVIT, &c.) Iustinianus præfatur, sese non tam jus novum dare, quam illustrare antiquum, & id in usum revocare. Sed partim vetus, partim novum jus hic agnoscemus: & quod olim confuse jactabatur, distincte compositum: neque solum ad coercendam heredis moram contumaciamve in præstandis legatis, sed & generaliter in testatoris mandatis implendis. Paulus lib. 3. Sentent. recitat jus vetus, inquiens: Omnibus, qui contra voluntatem defuncti faciunt, ut indignis aufertur hereditas, si nihil testamento in fraudem legis fuerit cautum. Alexander autem Imp. qui sentiebat facilem (ut ille ait) esse jacturam sepulchri, Pauli & Ulpiani tempore rescripsit, non oportere, ut indignis heredibus successiones auferri eo prætextu, quod insepultura supremis defunctorum voluntatibus non sit obtemperatum. l. 5. C. de his, quæ ut indign. Paulo post vero, etsi fateatur præteritis legibus delationem hoc nomine amotam esse, tamen rescripsit, sine invidia non posse parentes heredes talem filii testatoris de monumento faciundo voluntatem negligere. l. 5. C. de relig. & sumpt. fun.

Cujus priori parte plectitur heres testatori non obtemperans.

Quid

Veluti circa mediocrem impensam sepulturæ.

Quid igitur? Ut Papinianus recte admonuit, ineptis defunctorum voluntatibus circa sepulturam obtemperandum non esse: l. 113. §. ult. de legat. lib. 1. sic quæ sunt honestæ & temperatæ, non sunt omnino repudiandæ, temereque rejiciendæ. Ac sepultura quidem ipsa magis necessaria est; sepulcrum minus est necessarium: sed tamen, si modus adhibeatur, honestum. Propterea que idem alio loco Papinianus scribit, quamvis stricto jure nulla tenentur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen Principali vel Pontificali auctoritate compelli ad obsequium supremæ voluntatis. l. hereditas etiam. §. ult. de petit. her. Neque tamen heredes in hoc genere tardos & segnes, hæreditate propterea tanquam indignos privari, & eam fisco deferri, voluit Alexander Imp. Quo exemplo sensim fuit receptum, ut neque si aliud quippiam, quod testator mandaverat, heres facere cessasset, tanquam indigno hereditas adimeretur. Nam neque fisco tantum statim deferri placuit. Sed & cum Paulus scripsisset, eum, qui tutor testamento datus, excusavit se a tutela, amittere quod testamento meruit: adjecit, hoc non ad fiscum transferri, sed filio relinqui, cujus utilitates desertæ sunt l. 5. §. amittere. de his, quæ ut ind. Idem Paulus alio loco ait, non semper eum, qui onus tutelæ recusavit, repellendum a legato: sed ita demum, si legatum ei ideo ascriptum appareat, quod eidem filiorum suorum tutelam injunxit. l. 33. Nesennius.

Vel si tutor testamentarius, cui & legatum relictum est, sese excuset a tutela.

de

de excusat. Verum hoc satis apparere, saltem intelligi, significat, si eodem testamento, quis primum tutor scriptus sit, deinde sit ei aliquid relictum: & memorabilis est hæc Pauli ratio. Recte placuit, eum, qui recusat, quod testator relinquit, ab eo, quod idem dedit, repelli debere. Sic & Papinianus, cum instituto heredi, quem cogere fuit necesse, ut hereditatem adiret, fideicommissi petitionem denegat: Cur enim (inquit) non videatur indignus, ut qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate? l. si patroni. §. quid ergo. Ad Senatusc. Trebel. Sed hæc tamen ratio non sufficiebat, ut heredi, qui non faceret quod defunctus mandaverat, semper adimeretur hereditas. Iustinianus aliquando dixit, se in leges respicere, quæ justis dispositionibus testatorum omnimodo heredes obedire compellunt tam stricte, ut etiam amittere lucrum hereditatis sanciant eos, qui testatoribus suis minime paruerint. l. ult. C. de fideicomm. Sed veteres illas leges in universum sequi se semper, non dixit. Imo vero constat, tunc, ante hanc novam constitutionem, multo eum lenius castigasse heredum in eo genere moram, cessationem, frustrationem. Permiserat quidem, ut testator quam vellet, pœnam ascriberet, coercendi ejus heredis causa. l. una. C. de his, quæ pœn. nom. Sed pœnam alioqui legitimam non edixerat esse ejus, quod relictum fuerat, amissionem. Sane cum ageret de eo hærede, qui relictam filio legitimam (ut vocamus)

Quod quemadmodum accipiendum sit, ostenditur

Et cur & quomodo hi puniantur, tum jure veteri, tum novo.

mus) portionem vix tandem post multas lites exsovere cœpit, & ejus (ut vocat) crudelitatem & avaritiam pœna competenti & legitima castigare instituerat : tantummodo edixerat, tertiam præterea partem quantitatis relictæ cumulate dare eum debere : neque præterea quicquam illi adimi statuerat. l. 33. si quis in suo. C. de inoffic. testam. Quod attinet ad legata relicta ad pias causas, ea in duplum præstari jusserat, si heres tamdiu ea præstare recusasset, ut etiam necesse fuerit, eum hoc nomine in jus vocare, sicuti indicat Institut. de actionib. Jam vero in universum rem hanc totam ita definit, ut velit & statuat, eum nihil quicquam ex testamento capere posse, qui quod eo jussus damnatusve est dare facere, tamdiu differt, ut etiam post judicialem condemnationem toto anno cesset. Nam talem moram cum quadam contumacia conjunctam judicat hac pœna dignam esse, cum & nullam illa justam habeat excusationem. Neque sane Justinianus ad ejus pœnæ irrogationem temere pertractus est : sed tum demum, cum nulla superesse videretur alia ratio tuendæ ultimæ voluntatis. Paulo severior postea religionis quodam favore fuisse videtur in Nov. Const. cxxxi. qua eum statim mulctat successionis emolumento, qui semel atque iterum a magistratu etiam admonitus, non exsolvit legata pia. Et eorum fructus usurasque debere ait, si post mortem testatoris intra sex menses illa ultro non solverit. Olim fructus modo & usuras

Et de graviore mora ultione in piis caussis.

ras

ras legatorum vulgarium heres ex tempore litis contestatæ pendere solebat. Nunc audimus, ecquod periculum subeat, qui testatori non paret. Quo exemplo & eos heredes, qui modum patrimonii relicti majorem esse curiose contendunt, quam quem defunctus jurejurando suo æstimavit atque definiit, eadem ademptionis amissionisque pœna coercet Justinianus Nov. xlviii.

Hæc vero jura ad filios & parentes non pertinent: Cæterum hic diserte permittit, ut filii & parentes, quibus relictum est, quod iis deberi dicitur, quodque habere eos oportet, ne de inofficioso queri possint, impune contemnant mandata testatoris: hoc est, ut percipiant retineantque suam legitimam, quam appellamus, etsi non paruerint testatoris voluntati. Sed hoc jus novum non est. *Quia legitima talium portio frustra oneratur.* Nam & antea placuerat, eam legitimam a testatore onerari nullo modo posse, etsi pœnæ nomine id fieret. Quinimo cum patronum ex debita parte heredem institutum libertus rogasset, ut aliquid alicui daret, & patronus stipulanti etiam fideicommissario id promisisset: tamen non esse cogendum solvere, ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur, respondit Marcellus l. si patronus. de donationibus. Cæterum recte admonet Justinianus, si plus debita portione relictum sit, illud, quod plus est, adimi etiam filio, si testatoris mandata non implet: & eum in suam (ut loquimur) modo legitimam esse per hanc legem conclusum: sive, (ut Justinianus ait) τῇ νομίμῳ ὑπὸ τοῦ

τῦ νόμυ περικλεισθέντα μοίρα.

Ante annos xx. cum ego adhuc prope puer quasdam Annotationes ad hanc Novellam ederem, admonui, intolerabilem esse errorem veteris interpretis, qui vertit, eum per hanc legem legitima parte esse exclusum. Neque unquam putavi fore quenquam, qui vel tale peccatum etiam excusare, vel ut probe ac recte factum laudare vellet. Atqui audio nuper quendam, mihi quondam familiarem, editis etiam Annotationibus contendere, nullam in eo interpretis illius esse culpam, qui non verba, sed sententiam sit secutus. Itane vero? Si simpliciter vertisset, esse exclusum, tolerari posset. Intelligeretur enim quis per hanc legem exclusus eo, quod supra legitimam illi erat relictum: quemadmodum paulo post simpliciter scriptum est περικεκλεισμένον, & in Haloandrinis παρεκκεκλεισμένον. Et vertit interpres Exclusum, sicuti poterat etiam vertere Conclusum. Nam utraque lectio tunc tolerari potest: ut si conclusum audiamus, intelligamus legitima sua parte esse inclusum, ne plus capiat: si vero exclusum, similiter intelligamus exclusum eo, quod supra legitimam erat relictum. Sed ubi Iustinianus expressit aliquem sua legitima esse conclusum, sive περικλεισθέντα, quomodo expressim dicet interpres, ea illum parte esse exclusum? Porro etsi propter contemptam voluntatem testatoris, nihil detrahatur legitimæ portioni liberorum vel parentum (quæ portio quanta sit, suo postea loco

Et mutatur lectio Novellæ quodam loco.

com-

commodius dicam) tamen heredi alioqui, ne quadrantem quidem legis Falcidiæ relinqui statuit Justinianus: ut cum merito dicere possimus plane exclusum. Atque ut paulo post in hac constitutione adiemus, testatori licere expressim adimere, quod lex Falcidia heredi dabat: sic jam tacita veluti voluntate illud propter eam, quam dixi, causam ademptum esse interpretatur. Imo vero magis urget. Nam veluti ingeminando inculcat, auferri quicquid relictum est, ut nihil quicquam ille retineat: ac ne Falcidiæ quidem nomine, vel alio quovis modo. Hic itaque recte dicam, quod dixit Papinianus de eo, qui rogatus restituere, coactus adivit: tam nihil ei relinqui, ut nec Falcidiam possit exercere, nec præceptio apud eum relinquatur: nec substitutio quoque secundarum tabularum, ita facta: Quisquis mihi heres erit, filio meo heres esto, eidem daretur. l. 55. si patroni. §. 2. Ad Trebell. Adde quod Julianus similiter respondit l. 27. §. 2. illo tit.

Et sententia novæ lectionis explicatur.

Quod autem heredi vel legatario propter eam, qua de nunc agimus, causam Justinianus adimit, non, ut olim fiebat, adimit tanquam indigno, ut ad fiscum illud deferatur: imo vero novo jure id defert aliis, quas ordine enumerat, personis, facturis, quod testator voluit. Ac primum quidem substituto. An vulgari veterique jure substitutionis? Imo singulari beneficio hujus constitutionis. Jus & vis substitutionis saltem vulgaris evanescere solet, statim atque hereditas adita est: neque solet

Substituto autem obtemperanti defert Justinianus, quod legatario aufert, vel heredi.

 resti-

restitui, si is, qui primo gradu factus semel fuit heres, postea in integrum restitutus ut repudiet, heres esse desinat. Hic vero Justinianus etiam post editam hereditatem conservat jus substitutionis, ut substituto in primis deferatur, quod post acquisitionem ex causa, qua de hic agitur, alteri adimitur. Si substitutus nullus sit, aliis eodem testamento veluti conjunctis, eo, quem indicat, ordine, id defert. An communi jure accrescendi? Minime vero. Illud enim etiam evanescere solet adita semel hereditate, vel acquisitione facta: nisi forte agatur de usufructu pluribus legato. Sed Justinianus in specie proposita novo & singulari jure conservat quoddam veluti jus accrescendi. Non est necesse, ut pluribus verbis recitem vel exponam, quod satis verbose inculcat. Illud dico: cum paulo ante legem tulisset de caducis tollendis, minime hic eum illius legis immemorem fuisse. Certe tantum abest, ut antiquo jure caduci deferat suo fisco bona vacantia: ut etiam cum nullus eorum, qui testamento comprehensi sunt, vult implere, quod testator mandavit, conditionem deferat iis, qui ab intestato vocantur: neque iis modo, sed & illis recusantibus, quemcunque extraneum, qui conditionem accipere velit, admittat, & fisco praeferat. Liberos exheredatos nullo modo admittit, ne quid temere faciat contra testatoris judicium: cujus alioqui voluntatem tueri vult.

Si substitutus nemo erit conjunctis deinde defert.

Aut heredibus ab intestato,

Aut extraneo cuicunque parato obtemperare.

Dixi, secundum hujusce constitutionis caput esse de lege Falcidia: hoc est, Quando heres

res ea lege non utatur. Non repetam, quæ de hac lege nuper scripsi in Commentario ad leges de jure civili. Nam neque illa hujus loci sunt. • Sed breviter tantum notabo jus novum, quod jam Justinianus in hoc genere statuit, & tribus veluti capitibus concludit. Incipiam autem a secundo. Nam & cum iis, quæ jam dicta sunt, non male id convenit. Edixit Justinianus, heredem moram facere non debere in legatis solvendis, ut pareat ultimæ voluntati. Nunc edicit, in iis quoque in solidum persolvendis, voluntati testatoris obtemperare debere. Est illud profecto valde novum, quod cum hactenus legem Falcidiam laudasset, coercentem testatores legatis hereditatem suam exhaurientes: nunc eam legem horum voluntati veluti subjicit, cum quidem iis jus tribuat prohibendi, ne heres ea lege utatur. Olim singulari jure placuerat, hanc legem in militari testamento locum non habere. l. 7. C. ad leg. Falcid. Sed alius testator tacite vel expresse eam recusare minime poterat. Neque solum quadrantem ea lege constitutum auferre heredi non potuit, sed ne minuere quidem: ut Papinianus ait l. 15. §. ult. Ad leg. Falcid. Quid? Cum frater heredem sororem scribens, alium, cui donatum volebat, ab ea stipulari curasset, ne Falcidia uteretur, & ut certam pecuniam, si contra fecisset, præstaret: idem eodem loco Papinianus respondit, privatorum cautione legibus non esse refragandum: & ideo sororem jure publico retentionem esse

Secunda pars est de lege Falcidia:

Quam prohibere Justinianus testatori permittit.

Nimirum contra jus vetus, quod habes hic.

 se

se habituram, & actionem ex stipulatu denegandam. d. l. 15. §. 1. Ad leg. Falcid. Sed in Codice Justiniani legimus hoc rescriptum Gordiani Imp. Etsi testator heredem certis rebus pro Falcidia præcepit esse contentum, tamen auxilium legis Falcidiæ peti posse. l. 11. si ut allegas. C. Ad leg. Falcid. Credo equidem, si vel Pandectas vel Codicem recognovisset Justinianus post hanc suam legem novam, tales locos aut expunxisset, aut interpolasset. Quid loquor de legibus ante Justinianum latis? Ipse Justinianus post Consulatum Lampadii & Orestæ edixerat, tam invito testatore posse heredem uti Falcidia, ut ne quidem per obliquum possit testator eam minuere. l. 18. si quis. C. Ad leg. Falcid. Cæterum anno sequenti nescio quo modo visus est noster Justinianus minus favere cœpisse Falcidiæ, cum statuit, heredem, qui cavisset sese integra legata persoluturum, non magis posse uti Falcidia, quam si jam ea in solidum persolvisset. l. ult. C. ad leg. Falcid. Sed longius tandem in hoc genere progressus est, cum jam statuat, invito etiam heredi posse testatorem sola sua voluntate eripere jus & beneficium legis Falcidiæ. Age vero, quid si testator non expressim dicat quidem, se prohibere heredem uti Falcidia: sed omnino jubeat præstari legata integra, sive in solidum: nonne videbitur æque rejecisse Falcidiam? Certe si illud jusserit sciens modum sui patrimonii, videri satis posset suam voluntatem exposuisse: cumque Justinianus ejus volun-

Hinc disseritur, an qui integra legata præstari jubet, Falcidiam heredi interdicere censeatur.

voluntati permittat, sitne an non sit locus Falcidiæ, facile intelligi posset expressa significatio, & satis apertum mandatum testatoris recusantis atque rejicientis Falcidiam. Quinimo, si legatarium prohibeat rem alienare, quo magis ad legatarii heredem res transeat, ipse heres testatoris censetur prohibitus detrahere quicquam tali legato per Falcidiam: sicuti Justinianus interpretatur in Nov. Const. cxix. Unde apparet, propter tacitam quoque voluntatem testatoris jam illam legem Falcidiam facessere. Atqui eum, qui totam hereditatem restituere rogatus est, posse quartam retinere, fidumque obsequium defuncti precibus non præbere, ait Modestinus, l. qui totam. Ad Senat. Trebell. Credo equidem Justinianum id quoque Pandectis ascripturum non fuisse, si eas recognovisset post editionem suarum τῶν νεαρῶν. Sane & veteres Jurisconsulti, cum legatum libertatis Falcidia non minui singulari jure docuissent, significarunt tunc, qualemcunque conjecturam tacitæ voluntatis eo pertinentis sufficere ad Falcidiam summovendam. Nam cum legati essent decem aurei, rogatusque legatarius Stichum emere & manumittere: nec is minoris emi posset, Paulus respondit, Falcidiæ locum non fore. l. decem legata. de fideicommiss. libert. Quod autem Justinianus in Nov. Const. cxxxi. etiam generaliter statuit, eam legem locum non habere in legatis ad pias causas, novum omnino non est: cum & Paulus scripserit, ad ea, quæ Deo

Et ostenditur, esse quæstionem voluntatis.

Et Falcidiæ non esse locum in legato libertatis.

relinquuntur, eam legem non pertinere. l. 1. §. ad municipium. Ad leg. Falcid. Sic enim, inserta negatione, locus ille nuper fuit emendatus.

Quidve statuendum, ubi heres Falcidiæ jure prohibitus adire detrectat.

Sed redeamus ad id, quod hac constitutione prima traditur, & videamus, sublata illecebra quadrantis, quomodo Justinianus consulat testamentis. Nam si heres possit prohiberi, ne utatur Falcidia, adire nollet hereditatem: quam ut adiret, & testamentum conservaret, lex Falcidia quadrantem dedit. Quid? An jam Justinianus heredem coget, ut adeat, & se oneribus hereditariis implicet sine ullo commodo? Certe iniquum hoc esset. Nam & suis heredibus Prætor dat facultatem abstinendi. Ac interdum quidem Prætor eum, qui suspectam dicit hereditatem, cogit adire, conservandorum fideicommissorum causa. Sed eorum demum causa id fecit, quæ sunt universitatis, quæque ita restituuntur, ut omnes actiones simul transferantur, & heres plane exoneretur. At longe alia causa est legatorum. Quid igitur? An Justinianus, herede non adeunte, patitur testamentum cum legatis intercidere? Atqui satius esset, Falcidiam, vel invito testatore, heredi relinquere. Ut breve faciam: Justinianus fortasse, ut erat credulus, sibi persuasit, etsi Falcidia nulla sit, non defuturos tamen heredes, qui legata exsolvant: neque summi juris subtilitatem valde curat. Sed quemadmodum antea, ita nunc quoque, uno recusante, defert conditionem proximo, substituto, coheredi, legatario, heredi ab intestato, tandem-

que

que etiam fisco: & quicunque vel quomodocunque fiat heres, perinde legata & reliqua testamento comprehensa conservantur, atque si heres testamento scriptus adiisset. Confuse sane hæc Justinianus edicit: & cum multa verba fundat, tamen non dicit, quod hic in primis quæri posset propter regulas juris antiqui: neque satis distinguit, quod est discernendum. Sed hoc prope perpetuum est in Græculorum oratione de Jure Civili. Visum est sane illud consequens, ut quod superiori capite placuerat observandæ ultimæ voluntatis causa: nunc quoque placeret, si de tollenda lege Falcidia quæreretur. Ut autem antea legitimam portionem excepit, sic & jam multo magis excipere debuit. *Uno scilicet non adeunte alius admittitur.*

Altera causa, propter quam Justinianus hac Constitutione heredi adimit beneficium legis Falcidiæ, & alio præterea periculo eum involvit, est, inventarii non confecti causa. Rescriptum olim fuerat, heredem rei, quam admoverit, quadrantem non retinere ex lege Falcidia. l. rescriptum, de his, quæ ut indign. Quod quidem & quidam dicere volebat de eo, qui rem hereditariam esse negaverit. Sed Ulpianus hoc improbavit l. 68. §. ult. Ad leg. Falcid. Justinianus in hac constitutione primum significat, heredes, qui lege Falcidia uti volunt, nihil surripere, nihil improbe agere debere. Quid præterea? Tribus ante annis legem tulerat de ratione conficiendi inventarii, ut heres supra vires hereditarias non te- *Amittit item heres beneficium legis Falcidiæ, qui inventarium non confecit.*

neretur creditoribus hereditariis. Iustinianus eam legem suam nunc confirmat. Quod tamen attinet ad formam inventarii, non vult haberi fidem solis tabulariis: sed (quod antea non fecerat) jubet, ut heres convocat omnes legatarios: vel iis absentibus, tres adhibeat testes fidedignos. Ac in illa quidem sua priori constitutione definierat, heredem, qui inventarium, sicuti præscriptum est, non conficeret, non solum creditoribus in solidum teneri, etiam supra vires hereditarias, sed etiam legatis nihil detrahere posse per legem Falcidiam. Quid igitur nunc novi Iuris excudit? Non solum legis Falcidiæ jus tali heredi eripit, sed & eum legatariis, tanquam creditoribus, satisfacere in solidum jubet, etsi legata quantitatem hereditatis excedant.

Aut formam præscriptam in ea confectione non servavit.

Antiqui Juris regula erat, legatorum nomine nihil præstari supra quantitatem hereditatis, deducto ære alieno, etsi alioqui Falcidia cessaret. l. 1. §. penult. Ad Trebell. l. 1. §. in quibusdam. Si cui plusquam per leg. Falc. &c. At nunc Iustinianus propter neglectum inventarium non minus legata, quam æs alienum omnimodo & in solidum persolvi vult, nulla etiam quantitatis hereditariæ ratione habita. Sic hac quoque ratione heres non modo lucrum amittet, sed & damnum magnum subibit.

Atque adeo hunc heredem non solum æs alienum, sed & legata in solidum exsolvere jubet Iustinianus:

Adeo Iustinianus eum, qui res hereditarias celare atque supprimere, quam singulas inventario palam descriptas explicare maluit, tan-

quam

quam prædonem quendam, odio & pœna dignum esse judicavit: & suum beneficium consiliumque inventarii conficiendi contemni non patitur: sicuti & Ulpianus ait, tutorem, qui repertorium sive inventarium non facit, dolo malo fecisse videri, l. 7. de admin. tut. Ac eo quidem loco scribit, repertorium vulgo appellari inventarium. Cæterum alibi non dubitavit, quod Græce primum dixerat ἀναγραφὴν, postea appellare inventarium, l. 15. de reb. auct. iud. pos. Justinianus in hac constitutione Græca primum latinam vocem Inventarii retinuit, deinde ἀπογραφὴν appellavit. Sed jam de re potius quam de verbis agendum est.

Sed et Falcidiæ jus amittere, si cui ex legatariis solidum legatum exsolverit.

Tertia causa, propter quam heredem non uti lege Falcidia hic statuit, est ipsius hæredis, quasi suo juri renunciantis, quædam inchoata liberalitas, quæ in persolvendis legatis perpetua esse debet. Constat, antiquo jure quadrantem Falcidianum ex omnibus legatis justa proportione repetendum fuisse. Neque enim in fraudem quorundam, hæres erga alios liberalis esse potest: neque quod his remittit, illos onerare debet. Sed olim saltem licebat, quod uni sponte remissum erat, alteri non remittere. Iustinianus videtur quasdam suorum decessorum constitutiones laudare, quæ aliud statuerent, & quas propterea hic sequatur. Sed eas non extare arbitror: ideoque jam magis observo, quod hic eodem exemplo statuitur. Certe Papinianus in Pandectis ait, non idcirco minus Falcidiæ rationem in cæteris

Quod item repugnat juri prisco.

annuis legatis admitti, quod primo ac secundo sine detractione fuerint legatario soluta. l. 15. §. 2. Ad leg. Falcid. Sed (credo) & eum locum Justinianus interpolasset, si Pandectas post hanc constitutionem recognovisset. Certe omnes veluti rationes Falcidiæ summovendæ captans, omnino hic voluit, si uni legatario heres legatum in solidum solverit remissa Falcidia, alteri quoque in solidum solvere debere. Antea statuerat, si heres cavisset sese non usurum Falcidia, Falcidiam facessere debere. Nunc interpretatur, hoc veluti tacite videri in universum convenisse, cum cœpit hæres quibusdam remittere Falcidiam. Est ea quidem interpretatio valde liberalis, & fortasse alia hæredis intentio & cogitatio fuit. Sed Justinianus legatariis liberaliter favet. Quinimo in epitome Juliani Patricii scriptum est, si pro parte uni solvere legatum cœperit remissa Falcidia, similiter aliis pro rata parte & simili proportione solvere sine detractione debere. Cæterum novum non est, quod Justinianus subjicit, hæredem, qui cum non nesciret quantitatem patrimonii, temere tamen & inconsiderate persolverit legatum, non detracto quadrante Falcidiano, hunc quadrantem condicere non posse. Si vero postea æs alienum, quod prius latebat, emerserit, & Falcidiæ locum in legatis esse ostendat, condictioni locum esse. Hoc vero nihil aliud est, quam quod Veteres dicebant, propter errorem juris nullam hic competere condictionem, sed bene compe-

Et rationes abrogationis proferuntur.

Eadem Novella, qui per errorem facti legata persolvit, ea condicere vetatur.

Quod non item statuitur in ære alieno, ob discriminis

competere propter errorem facti. Si quis (inquit Paulus) jus ignorans, lege Falcidia usus non sit, nocere ei dicit epistola divi Pii & Impp. Severus & Antoninus de quibusdam hæredibus ita rescripserunt: Si ideo repetitionem habere credunt, quod imperitia lapsi legis Falcidiæ beneficio usi non sunt, sciant ignorantiam facti, non juris prodesse: nec stultis solere succurri, sed errrantibus l. 9. §. pen. de juris & facti ignor. Sic & Gordianus Imp, Error facti (inquit) quartæ ex causa fideicommissi non retentæ, repetitionem non impedit. Is autem, qui sciens se posse retinere, universum restituit, condictionem non habet. Quin etiam si jus ignoraverit, cessat repetitio. l. error. C. de jur. & fact. ignor. Sane expeditissimum olim fuit in hoc genere consilium Prætoris, ut cum dubitetur de quantitate hereditatis, & incertum est, an erit locus legi Falcidiæ, heredi interea legatum persolventi legatarius satisdet, se restituturum quod postea apparebit amplius cepisse, quam e lege Falcidia licebat. Sed in Pandectis ea res diligentius exponitur, neque ad jus novum pertinet.

proprias caussas, de quibus hic.

Redeo ad Justinianum, qui hujusce constitutionis postremo capite repetere tantum videtur, quod primo dixit. Sed observandum est, quod tandem subjungit, sese nullam hic excipere personam, ne militarem quidem. Quod quidem facile & commode referri potest ad id, quod proximo & primo postremove capite hujusce Novellæ dicitur, de herede vel

Ad postremum Novellæ caput quæritur, an inventarii non confecti pœna milites ipsi constringantur,

vel legatario, qui non facit, quod testator mandavit. Sed vix audeo, (quod tamen veteres quidam interpretes ausi sunt,) ad reliqua hujus constitutionis capita id quoque referre, ut etiam aliquot priores leges abrogatæ intelligantur. Traditum est duobus locis in Codice, in militari testamento non habere locum legem Falcidiam. An jam dicemus hæredem militis, si fecerit inventarium, nec a testatore prohibitus sit, uti posse lege Falcidia? An cum Justinianus hanc legem magis atque magis nunc summovere voluit, voluit in ea specie locum habere, in qua ne olim quidem admittebatur? Cum legem ferret de jure inventarii, & ejus non confecti causa juberet heredem non solum in solidum teneri creditoribus hæreditariis, sed etiam in legatis solvendis non uti Falcidia, nominatim excepit milites. Quia & illi olim, etsi simpliciter adiissent hereditatem, lege Gordiani defendebantur, ut creditoribus non tenerentur supra vires hæreditarias: cum quidem temeraria simplicitas & rerum forensium imperitia in militibus justam habeat excusationem. l. ult. in princ. & §. ultimo C. de jur. delib. An jam dicemus, cum etiam major pœna non confecti inventarii est, non excipi milites? An, quod specialiter iis antea concessum fuit, jam interpretabimur generaliter esse ademptum? An talis interpretatio, quæ pœnam temere auget, & longius producit, æquior est, quam ea, quæ potius illam restringit? Equidem cum videam, quæ olim ratio militaris in

hoc

hoc genere privilegii fuit, eandem nunc esse rationem: non video, cur illud jus singulare tollere possim, vel debeam: cum quidem alioqui satis servari possit, quod hic Justinianus de militibus obiter adjecit. Illud facile admisero: hæredem militis, ut alterius cujusvis, si inventarium non fecerit, subire periculum: quod hæc constitutio præscripsit.

Aut an militum heredes.

Circumcidenda nobis multa sunt πάρεργα in Asiaticis illis Justiniani Constitutionibus, si Jus, de quo quæritur, & perstringere jam instituimus, ut instituimus, & enucleatum breviter explicare volumus. Ut autem prima illa Novella Kal. Januar. edita, nobiles aliquot juris Civilis & perpetui locos complexa est: sic & Novella quarta, quæ xiiii. Kal. April. addita est, Ad eam itaque nunc transeo.

AD. NOV. CONSTIT. IV.

Justinianus novam legem laturus de fidejussoribus ante reum principalem non conveniendis, ne videatur omnino jus novum edere, præfatur aliquam olim legem ejus generis fuisse. Quænam ea lex fuerit, aut cujus fuerit temporis, auctorisve, equidem fateor, me nescire: neque in libris Juris Civilis reliquiæ extant. Imo vero Antoninus Imp. l. 5. C. de fidejuss. Jure (inquit) nostro est potestas creditori, relicto reo eligendi fidejussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur. Itaque & paulo ante cum patre suo Severo rescripserat, non recte fecisse procuratorem fisci, qui publicatis fidejussoris bonis, creditorem adver-

Novella quarta potestatem eripit Justinianus creditori fidejussoris ante reum conveniendi.

Quam Severus, Antoninus aliisque permiserant.

ſus fiſcum agentem jubebat prius convenire reum principalem. Nam electionis poteſtatem permitti creditori. l. 3. C. de fidejuſſ. Idem & reſcripſit, & nos ſcire debere reſpondit Diocletianus Imp. l. 19. C. de fidejuſſ. Neque alia eſt in Pandectis ſententia Jurisconſultorum. Sed & ipſe Juſtinianus l. ult. C. de fidejuſſ. cum ſtatueret, electo fidejuſſore non ſtatim reum liberari, ſatis fatebatur, fidejuſſorem prius poſſe conveniri. Conſtat, fidejuſſorem non poſſe conveniri antequam reus poſſit, hoc eſt, ante diem obligationis: quia fidejuſſoris durior eſſe conditio non debet. Conſtat etiam, in primis eſſe fidejuſſionis formulam obſervandam. Nam ſi quis pro alio fidejuſſerit expreſſa hac conditione, SI REUS NON SOLVAT: reus priori loco eſſet conveniendus. Nam eam conditionem tum demum committi, cum reus interpellatus non ſolvit, vel ſaltem prius quam ſolveret, mortuus eſt, Paulus ſignificat: quia id actum eſſe videatur. l. 16. §. ult. de fidejuſſorib. Sed eo tamen caſu, ſaltem ante heredem, qui principalis debitor factus erat, fidejuſſor conveniri poterat. Præterea ſi fidejuſſero, quanto minus a reo conſequi poterit creditor: ante reum ejuſve heredem excuſſum, fidejuſſor non tenetur. l. 116. de verb. oblig. Imo ſi ceſſante creditore reus fiat non ſolvendo, & bonum nomen (ut ille olim dicebat) fiat malum, periculum erit creditoris: ac ne utilis quidem actio dabitur in fidejuſſorem. l. 41. de fidejuſſorib. Sed ubi ſimplex &

Sed oſtenditur de pura ſimplicique fidejuſſione eſſe Novellam accipiendam.

pura

pura erat fidejuſſio, quantumvis reus & præſens fuiſſet, & bene ſolvendo, tamen eo omiſſo, poterat fidejuſſor conveniri. Memini apud Ciceronem lib. 16. ad Att. ubi de Dolabella agitur, obſcure notari jus quoddam antiquum, quod non omnino tale fuiſſe videatur. Sed aperta eſt noſtrorum Prudentum ſententia, & ex reſponſo Q. Mucii Scævolæ, qui ante Ciceronem vixit, intelligi poteſt, jam olim potuiſſe fidejuſſorem ante reum conveniri. l. 48. Mand. Ac epiſtola quidem Adriani Imp. & Edictum Prætoris, inter plures fidejuſſores voluit dividi actionem, ut ſinguli non in ſolidum convenirentur, ſed pro parte, ſi alii præſertim eſſent & præſentes & ſolvendo. Verum cum hoc diviſionis beneficio non conjunxit alterum (ut vocant) Ordinis beneficium. Nunc vero Juſtinianus hoc facit, & ne pro parte quidem fidejuſſorem conveniri patitur ante reum. Antea beneficium illud diviſionis, quod fidejuſſoribus & mandatoribus dederat Adrianus, ad conſtitutæ quoque pecuniæ reos, quos hic vocat ἀντιφωνητάς, produxerat. l. ult. C. de conſtit. pecun. Nunc iis pariter omnibus dat alteram exceptionem. Non dicam eos jam tantum haberi eo loco, quo Paulus olim habebat eum, qui fidejuſſerat expreſſim, si REUS NON SOLVAT. Nam tunc ſufficeret reum interpellatum non ſolviſſe: aut antequam ſolveret, mortuum eſſe, ut ſtatim conveniatur fidejuſſor. Imo vero jam dico, non conveniri fidejuſſorem, niſi excuſſo reo, vel ejus herede. Non

Et ex ea ne pro parte quidem conveniri poſſe quenquam ante reum vel ejus heredem:

dicam rursus, fidejussores eo jam haberi loco, ut qui expressim fidejubent, QUANTO MINUS A REO CREDITOR CONSEQUI VEL SERVARE POTERIT, Nam periculum nominis non ausim ab eo, qui simpliciter fidejussit, avertere: & ad creditorem, qui forte cessavit, transferre. Certe Justinianus fidejussori, ne ante reum conveniatur, exceptionem dat sub ea primum conditione: SI REUS SOLVENDO SIT. Sub qua & olim Adrianus dederat fidejussoribus exceptionem divisionis: ita quidem, ut si unus fieret non solvendo ante divisionem propositam, periculum alterius esset. l. 26. de fidejuss. Oportet itaque, ut divisioni sit locus, alterum fidejussorem esse solvendo, saltem tempore litis contestatæ l. 51. §. pen. de fidejuss. Sic uni fidejussori in solidum convento, & contendenti alios esse solvendo, datur exceptio SI NON ET ILLI SOLVENDO SINT, ut ait Cajus l. 28. de fidejuss. Non dissimilem esse existimo conditionem ejus, quam dixi, exceptionis, cum fidejussor ante reum convenitur. Altera conditio est, SI REUS SIT PRÆSENS. Præsentem intelligo, qui sit ejusdem fori, vel territorii, vel jurisdictionis, quanquam & ubi reus sit absens, Justinianus velit dari fidejussori tempus, quo eum sistat. Ac ne novum hoc beneficium esse videatur, indicat Papinianum olim tale quippiam respondisse. Non existimo extare hoc Papiniani responsum: sed non est alienum, quod ex eo relatum est in l. 49. §. ult. de fidejuss.

Nisi si tamen solvendo non sint,

Vel nisi absint.

Quin-

Quinque prope annis post hanc constitutionem, Justinianus alteram edidit, quæ est Nov. xcix. περὶ ἀλληλεγγύων: in qua & hanc laudat. Adjicit vero, illos ἀλληλεγγύους, etsi se expressim obligarint singuli in solidum, tamen non nisi pro parte singulos teneri: & pro parte tantum unum conveniri, si alter præsens & solvendo sit. Videtur autem tunc inter eos obligationem ipso jure dividere. Sed satis superque esse videtur, si iis tribuat exceptionem, qualem antea vel reis constitutæ pecuniæ pro alio intervenientibus ipse tribuerat, vel fidejussoribus pluribus simpliciter acceptis concesserat Epistola Adriani. Cæterum magna est quæstio, quinam vel sint vel dicantur ἀλληλέγγυοι. Vetus interpres Novellarum, inscriptionem illam περὶ ἀλληλέγγυων vertit, DE DUOBUS REIS PROMITTENDI. Sed neque verbi significatio, neque juris ratio videtur talem interpretationem admittere. Certe non est temere evertendum conturbandumque jus vetus de duobus reis: neque horum conditio est, quæ est fidejussorum. Scio & eos, qui epitomas Novellarum inseruerunt Codici, secutos veterem interpretem, constitutionem illam opposuisse legi secundæ. C. de duob. reis. Sed eos nihil moror. Non enim judicant causa cognita. Haloander inscriptionem illam pluribus verbis exponendo magis restringit. Vertit enim: DE DUOBUS REIS, QUI MUTUA VICE FIDEJUSSERES ACCEPTI SUNT. Quorum certe meminit totidem verbis Papinianus in

Huic Novella illa affinis, quæ jubet unum ex τῶν ἀλληλεγγύων pro parte tantum conveniri.

Nisi si item absit alter aut non solvendo sit.

Quinam autem ἀλληλέγγυοι eo loco dicantur, varie hoc loco differitur.

l. 11. de duob. reis. Sed neque vis verbi Græci ad eos proprie pertinet, neque juris ratio, quæ est in d. l. 11. hoc patitur. Nam si non solum fidejussores, sed & rei debendi simul sint: etsi habeant jus divisionis, ut sunt fidejussores: tamen id non habent, ut sunt rei, sicuti Papinianus eo loco significat. Neque facile locum illum a Justiniano corrigi per illam Nov. xcix. nunc dixerim. Quid igitur? Existimarem potius ἀλληλεγγυοὺς esse & appellari, qui duobus modis fidejussores sunt: hoc est, ubi duo fidejusserunt pro uno aliquo reo debendi, & rursus invicem alter pro altero fidejubet. Nam & fidejussorum fidejussores accipi possunt, ut ait Ulpianus l. 8. §. ult. de fidejussoribus.

Et an creditor pignus a se possessum prius excutere quam fidejussorem possit,

Jam vero, ut commodius transeamus ad secundum caput hujus constitutionis, commodum est explicare quod quæritur: an ut reum, sic & pignus excutere prius debeat creditor. Iustinianus mox tradet, fidejussorem conveniendum esse, antequam actio hypothecaria intendatur adversus eum, qui rem a debitore obligatam, & deinde alienatam possidet. Sed jam quæro, an saltem pignus, quod penes creditorem est, non sit a creditore, antequam impetat fidejussorem distrahendum? Sane antiquo jure libera in eo quoque genere fuit electio creditoris, l. inter eos. §. creditor. de fidejuss. l. 2. l. omissis. C. illo tit. An erit aut inhumanum, aut abs Justiniani sententia fortasse alienum, si dicam, hoc jus nunc esse mutatum: ut fidejussor non conveniatur nisi quatenus ex

pigno-

pignore distracto creditor servare non potest? Accursius id dicere non audet, quia distrahendi pignoris aliqua sit difficultas: & ut creditori, sic & juri antiquo injuriam fieri putat, si hoc dicatur. Equidem jus novum temere hic edere aut fingere nolim, præsertim cum provideam, quam multos illud locos in Pandectis & Codice, qui huc pertinent, evertet. Sed quod Justinianus statuit, ubi debitor pignus possidet, nonne multo magis id statuere voluit, ubi creditor pignus tenet? Statuit, ut prius quam conveniatur fidejussor, excutiatur debitor, & quod in bonis habet, præsertim si id creditori sit obligatum: tantumque defendit alium possessorem, ne is, qui alioqui obligatus non est, ante fidejussorem. Quomodo igitur creditor non excusso pignore, quod habet, fidejussorem vexare poterit? Scio, quænam olim esset cautio pignoris transferendi in fidejussorem, qui prius conveniebatur. Sed jam Justinianus fidejussori magis consulere & cavere voluisse videtur: & tam æqua est ejus sententia, ut & benigna & liberali interpretatione adjuvanda sit, tametsi hoc jure constituto magna juris antiqui ruina & perturbatio fortasse consequatur. Certe fraus huic constitutioni fieri videbitur, si τὸ ῥητὸν observemus, τὴν διάνοιαν vero negligamus: aut id, quod ex illo, quod expressim positum est, omnino consequitur, repudiemus. Nunc videamus, quod proximo capite Justinianus exprimit. Constat, antiquo jure liberum fuisse creditori, utrum

Sicut debitore pignus possidente constat posse.

primo loco debitorem, ejusve heredem, an fidejussorem aut pignoris possessorem conveniret: sicuti intelligi potest ex iis, quæ supra dicta sunt, & ex l. persecutione. C. de pignorib. l. ult. C. de act. & oblig. l. 19. qui pot. in pig. & plurimis aliis Pandectarum Codicisque locis. Quid nunc Justinianus? Hunc ordinem in universum præscribit: ut primo loco reus conveniatur: vel eo omisso, res obligata, quam ipse adhuc possidet. Est enim tunc creditori liberum vel in personam agere, vel hypothecaria statim rem vindicare. Secundo loco fidejussorem conveniri ait, ut jam satis superque dictum est. Post excussum fidejussorem, vult ille agi contra possessores rerum a debitore obligatarum: neque prius hypothecariam adversus eos intendi patitur. Et certe æquius est, fidejussores prius conveniri, cum ipse sese obligarint, quam emptores & possessores rerum obligatarum, qui imprudentes fortasse in hanc obligationem inciderunt. Possessores dico, quos noster simplicius dixit κατέχοντας. Sed ratio juris postulat, ut hic κατέχειν accipiamus pro DOMINII IURE POSSIDERE. Nam si qui tantum rem obligatam detinerent, tam facile conveniri eo nomine possent, quam debitor ipse rem suam possidens: qui & eam animo possidere dicitur, quam alius detinet. Jam vero, ne plane jus novum videatur, quod Justinianus debitorem heredemve vult conveniri principali actione, antequam rei obligatæ possessor conveniatur hypothecaria: obser-

Sequenti capite statuitur post reum demum & pignus ab eo possessum, pignora ab aliis possessa excuti posse.

Tunc vero hac etiam excuti eum dominii jure possidentur.

van-

vandum est, quod aliquando rescriptum singulariter fuisse Paulus narrat in l. 47. de jure fisci. Debitoris fiscalis heredes prædia quædam hereditaria vendiderant. Cum fiscus emptorem conveniret jure suæ tacitæ hypothecæ, dicebat emptor heredes debitoris esse idoneos, & præterea multos alios ex iisdem bonis emisse. Inquit Paulus: æquum putavit Imperator noster, prius heredes conveniri debere: deinde in reliquum possessorem omnem, atque ita pronunciavit. Fuit hæc profecto liberalis sententia Imperatoris, fisco suo ne jus quidem commune tribuentis: ut sub bono principe malam plerumque fisci causam esse Plinius dixit. Quod hic emptor objiciebat, multos alios esse emptores, videtur id dixisse ad dividendam actionem: sicuti inter plures fidejussores eam dividi diximus. Sed hæc divisio locum non habere videtur in actione hypothecaria. Nam ut in divisa pignoris causa esse dicitur, sic & actio hypothecaria est individua. l. 65. de evict. l. 1. C. si unus ex plurib. hered. Fieri potest, ut in specie proposita, cum secundo loco rerum possessorem quemcunq; conveniendum esse Imperator pronunciavit, singulariter etiam senserit, singulos pro rata parte tantum conveniri. Sed quodnam jus commune alioqui sit, dixi. Quod autem in illa specie olim placuit singulari jure heredes debitoris principalis prius conveniri, quam rerum obligatarum alios possessores Justinianus, nunc commune jus esse vult, & quidem adjicit, fidejus-

Neque ab hoc jure novo abhorret vetus Pauli responsum, quod hic exponitur

Et cur ipsi fidejussores ante rerum obligatarum possessores necesse sit conveniri.

dejussores quoque prius conveniri. Sic enim hypothecariam magis quam fidejussoriam actionem esse subsidiariam placuit. Itaque si cui (ut Veteres loquebantur) prædibus prædiisque cautum sit: is prædes excutere, antequam prædia impetat, debet. Quod certe plane novum jus est. Sed ut eo modo Justinianus infregit vim hypothecæ, sic postea rursus eam, saltem si hypotheca sit specialis, magis atque magis confirmavit. Nam in Nov. cxii. (quam annis prope septem edidit post hanc Nov. iiii.) statuit, si res aliqua mihi nominatim & specialiter obligata sit, quam vendiderit deinde debitor, posse me, cui de precio non erit satisfactum, statim, etiam non excusso debitore, rem illam persequi, & emptori eripere. Quod quidem singulari jure tribuisse videtur speciali hypothecæ, ne jus creditoris ex ejusmodi alienatione ullo modo fiat deterius. Atque inde hæc Novella quarta restringi videtur, ut de jure generalis potius quam specialis hypothecæ intelligatur.

Excipitur tamen jus singulare in hypotheca speciali.

Quæ de fidejussore dicta sunt, ad βεβαιωτὴν porriguntur, & quisnam ille sit disceptatur.

Quæ hactenus dicta sunt de fidejussore, qui veluti medius collocatur inter reum & pignoris possessorem, Justinianus ait locum etiam habere in eo, quem βεβαιωτὴν vocant. Vulgo vocari auctorem secundum, qui evictionis nomine fidejussit, ait Ulpianus l. 4. de evict. Si verbi Græci propria significatio exprimenda esset, confirmatorem diceremus, sicuti & vetus interpres dixit. Sed vereor, ne id Latine non dicatur. Vocavit quodam loco Ulpianus

affir-

affirmatores, qui tutores idoneos esse affirmaverint: & fidejussorum vicem eos sustinere dixit, l. 4. §. ult. de fidejuss. tut. Sed de iis nunc non agitur. Imo vero ut olim fidejussoribus tutorum non dabatur beneficium divisionis: sic iis non dari, quod Justinianus hic tribuit aliis fidejussoribus, facile crederem. Obstat enim eadem ratio, & idem favor pupillorum: qui certe major est, quam fidejussorum: neque facile existimandus est Justinianus in hoc genere pupillis eripuisse antiquum jus commune, quibus etiam jus singulare olim tributum est. Sed fidejussoribus evictionis causa acceptis cur non tribueret, quod & constitutæ pecuniæ reis tribuit? Sane Scævola l. penult. §. 1. de fidejus. generaliter fidejussorem appellat βεβαιωτήν. Hic vero specialiter Justinianus sic eum appellat, & appellari significat, qui a Latinis dicebatur auctor secundus. Nam & apud Græcos βεβαιώσεως δίκη appellari dicitur, actio ob evictionem: quam & nostri Jurisconsulti appellant auctoritatem, l. ult. de evict.

Et an fidejussoribus tutorum competat beneficium divisionis.

Postremum caput hujus constitutionis est, de debitoris bonis creditori in solutum dandis, eique veluti addicendis: quod quidem appellari JUS PRO SOLUTO, ipse quoque Justinianus admonet in Nov. CXX. ubi agitur de bonis Ecclesiasticis creditori in solutum dandis. Nota est antiqui Juris regula: aliud pro alio solvi invito creditori non posse. Sed necessitas legem non habere dicitur. Si debitor, cui centum aureos mutuo dedi, possit reddere aureos

Ultimo loco dat Novella creditori bona debitoris in solutum,

eos ejusdem æstimationis, reddere cogetur. Si non habet, bona illius distrahenda necessario sunt. Ac si quidem emptor inveniri possit, vendentur, ut ex precio satisfiat creditori, potius quam creditori in solutum dentur: sicuti Justinianus hic fatetur, & res ipsa jurisque ratio satis docet. Sed ubi emptor nullus occurrit, qui precium justum offerat: quid aliud fieri potest, quam ut creditori addicantur? quod etiam olim constitutum fuit de rebus captis in causam judicati. l. 15. §. si pignora. de re judic. l. ult. C. si pign. in cau. iud. Neque erat necesse, ut hic pluribus verbis Justinianus id excusaret: quia neque aliud fieri possit, si debitorem urgeas. Nam ad summum is cedet bonis: & ut liberetur, poterit τῶν ὄντων ἐξίστασθαι. Nam eo verbo utitur Justinianus, quo & Demosthenes ὑπὲρ Φορμ.

Ut puta quando justum pretium offert nullus emtor.

Antiquo jure XII. Tab. agebatur acerbius, cum ipsorum debitorum, qui non solverent, corpora creditoribus addicerentur: neque solum vinciri, sed & dissecari posse dicebantur. Sed hoc jus multis ante Justinianum seculis sublatum erat. Jam vero audiamus, quibus vel conditionibus vel legibus bona debitorum, creditoribus in solutum dari velit. Primum quidem mobiles, deinde immobiles res ita dari præcipit, sed alioqui in suo genere optimas & præstantissimas: ut creditori magis consulatur, cui alioqui invito aliud pro alio hic solvitur. Cæterum in Nov. cxx. majorem habet rationem Ecclesiarum. Nam si quod prædium

Et in ea addictione servandus ordo aliquis & bonorum qualitas consideranda.

dium Ecclesiasticum creditori in solutum dari debeat, non vult dari optimum quodque, sed mediocre: veluti quod partim fertile sit, partim non sit. Porro hic adjicit, res, quæ dantur in solutum, prius æstimandas esse a Magistratu: quod certe jus æquissimum est, ut & debitori & creditori consulatur: debitori, ut reddatur, si plus sit quam debeatur: creditori, ut si sit minus, integra supersit petitio residui. Ulpianus l. 15. §. si pignora. de re judic. cum ageret de rebus in causam judicati captis, creditori addicendis, visus est hujus æstimationis rationem non habere. Nam creditori non relinquit petitionem residui. Sed loqui videtur de creditore, qui ea lege sibi rem addici non recusavit, & ea veluti conditione jus dominii petiit & impetravit.

Ac tum debitoris tum creditoris gratia res debitoris æstimandæ.

Nos hic agimus de creditore, cui invito res in solutum datur. Sane iniquum olim & fuit, & esse visum est, illud Julii Cæsaris decretum, ut debitores, qui pecuniam mutuam acceperant, creditoribus satisfacerent per æstimationem possessionum, quanti quasque ante civile bellum comparassent: qua ratione creditoribus peribat tertia pars crediti, sicuti intelligimus ex Svetonio, & ipso Cæsare lib. 3. de bellis civil. Postremo Justinianus qui quantum potest, operam dat, ut creditoribus satisfaciat, statuit, ut debitor, cujus res in solutum dantur, qualemcunque potest cautionem det creditori, si forte illæ res evincerentur. Qua rursus in re videtur aliquid esse novi juris.

Et creditori a debitore cavendum de rerum in solutum datarum evictione,

Nam

Nam alioqui cautio non exigitur, nisi si aliqua quæstio mota sit, & in ipso limine contractus immineat evictio: ut ait Diocletianus Imp. l. 24. si post perfectam. C. de evict. Verum etsi cautio hic non præstaretur, tamen jure etiam antiquo fuit creditori aliquo modo cautum. Nam Antonini Caracallæ est hoc rescriptum: Si prædium tibi pro soluto datum est, quod aliis creditoribus fuerat obligatum: causa pignoris mutata non est. Igitur si hoc jure fuerit evictum, utilis actio tibi contra debitorem competit. Nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet. l. 4. C. de eviction.

Quia venditionis vice hic contractus est.

Dixi de duabus Novellis Belisario v. c. Consule promulgatis, quæ Juris perpetui nobilissima capita continent. Alias ejus anni *νεαρὰς* nunc prætereo. Nam neque ad Juris, quo utimur, causam magnopere pertinent. Subjiciam vero illam, quæ post Belisarii, consulatum anno primo prima occurrit, Kalend. Maji edita Nov. Constit. xviii. quæ plura etiam juris novi capita, eaque utilissima suggerit, quam superiores duæ.

AD NOV. CONST. XVIII.

Novellæ 18. pars prima legitimam portionem amplificat.

Primum caput hujus Novellæ Constitutionis, illam legitimam portionem, quæ excludit querelam inofficiosi testamenti, auget. Quod quidem etiam repetitur & confirmatur in Novel. xxxix. & Novel. cxii. Sed quod huic constitutioni acceptum ferri debet, inepte quidam ascripserunt Novellæ primæ, interpola-

polatis ejus verbis: cum tamen ejus tempore nondum Justinianus hanc legem tulisset, quæ legitimæ illius quantitatem auxit. Sic & Chronicis Eusebii, ubi de lege Falcidia agitur, quippiam temere assutum esse videtur, quod hinc est repetitum. Dixi alias ad legem Falcidiam, unde descendat legitima portio, de cujus quantitate nunc quæritur. Fuisse autem quartam illius legitimæ, quæ ab intestato debetur, dixi ex Ulpiano & Justiniano. Sic itaque liberis parentibusque vel universis quarta omnium bonorum, vel singulis quarta ejus partis, quam singuli ab intestato erant habituri, debebatur, dandaque est, ut querela non habeat locum. Idem est autem, sive dicamus dari omnibus unam quartam totius hereditatis, sive singulis quartam partem ejus portionis, quæ ab intestato singulis debita est. Quod tamen vulgo non satis observant. Dixit aliquando Justinianus, cum de filia exheredata loqueretur, quartam partem omnimodo totius substantiæ ei relinqui debuisse. l. ult. C. de lib. præter. Sed hoc demum recte dici potest, ubi unica esset filia, quæ ab intestato totam substantiam consequeretur. Nam hæc legitima est quarta ejus, quod ab intestato debetur. Justinianus in Nov. 1. vocat τριτὴν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου μοῖραν. Illud τῶν interpretes non satis expenderunt. Jam vero Justinianus non quadrantem, sed trientem esse vult. Imo vero semissem, si plures quam quatuor, legitimi filii sint. Ac nepotes quidem etiam ex filia, non minus

Fuerat enim illa quarta pars bonorum universis vel singulis quarta partis debitæ ab intestato.

Jam vero triens aut semis est pro numero liberorum.

minus quam ex filio, hic admittit: ſicuti & antea in ſucceſſione ab inteſtato ſimul admitti voluit. Sed cum ſuccedere ſemper dicantur in ſtirpes, & non in capita: exiſtimo hic quoque ad augendam legitimæ quantitatem non numerari capita, ſed ſtirpes: ut ſi ex duobus filiis ſint quinque aut ſex nepotes: non niſi pro duobus numerentur, & triens potius quam ſemis ſit eorum legitima. Quæ ſtirpium ratio etiam ſervanda eſt in diviſione legitimæ. Ac quidem Juſtinianus in hac conſtitutione ait legitimam dividi æqualiter: ſed hoc inter filios recte dicitur. Si vero ſint nepotes, dicendum eſt, quod ille alibi dixit, dividi pro rata: nempe ea proportione, qua ab inteſtato ſuccederetur. Eleganter itaque Ulpianus l. 8. §. proinde. de inoffic. Si ſint (inquit) ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus: unicum ſeſcuncia, unum ex illis ſemuncia, querela excludit. Loquitur Ulpianus de dividendo inter eos quadrante legitimo. Nunc etſi triens ſit, tamen eodem modo dividetur. Nam etſi quantitas legitimæ mutata ſit: mutata tamen non eſt ratio proportioque ipſius diviſionis. Deinde hic diligenter & ſubtiliter obſervandum eſt, quod & eodem loco Ulpianus indicat, filium, qui non capit partem in hac legitima, nihilominus facere partem. d. l. 8. §. quoniam. de inoffic. Hoc dixerunt Juriſconſulti, cum ſignificarent prodeſſe ſcripto heredi, quod unus ex quarta legitima non capit: quaſi cepiſſet numerari, & tanto minus aliis

Et æqualiter inter filios dividitur, inter nepotes non item.

Et qui partem in ea legitima non capit, nihilominus facit partem.

liis deberi. Neque dissimile quippiam est, quod dicitur in l. 1. §. 3. Si quid in fraud. patr. Sic illum numerari, quod ad commodum heredis attinet, dixerunt. Sed cum jam pro numero liberorum augeatur legitima, dicemusne etiam eum hoc respectu numerari, & facere partem? hoc est, tam in constituenda quantitate legitimæ, quam in dividenda? Finge esse quinque filios, & unum nihil capere: an nihilominus dicemus quantitatem legitimæ esse semissem, quasi sint quinque? Si hoc dicemus: ille certe facere partem dicitur partim commodo, partim incommodo tam heredis scripti, quam suorum fratrum. Faciet partem commodo fratrum, incommodo heredis, in constituenda quantitate legitimæ: quia faciet, ut pro triente semis sit. Rursus faciet partem commodo heredis, incommodo fratrum, in divisione legitimæ: quia quod non capit, ab herede retinetur, & non accrescit fratribus, sed iis tanto minus ex legitima debetur. Equidem cum exemplo Justiniani motus faveam legitimæ, & in proposito casu videam temperamentum æquitatis, existimo talem interpretationem probabilem posse videri.

Etiam hodie, ut videtur, ex sententia novi juris.

Est certe non inelegans, nec iniqua, licet sit nova, θεωρία, quam multi interpretes, cum de hac Novella loquuntur, nimis secure prætereunt. Ego tamen quid mihi videatur, timide indico potius, quam rem temere definio. Illud vero quorundam interpretum satis manifestum peccatum est, qui in dubium revocant

Nec vero liberorum tantum, sed & parentum hic aucta legitima est: Quæ & Græcorum est interpretatio.

cant, an & parentum aucta legitima sit, & pro quadrante jam iis debeatur triens. Certe nullum huic dubitationi locum relinquit Justinianus, qui posteaquam de liberis dixit, aperte profitetur, & aliorum, qui de inofficioso alioqui agere possunt, legitimam hac lege augeri. Neque vero Græci Antecessores dubitarunt, id ad parentes pertinere. Harmenopulus lib. 5. Juris ἐπιλομῶν· ἀναγκαίως (inquit) ὁ παῖς φαλκίδιον ὀφείλει τοῖς γονεῦσιν αὐτοῦ, ὅπερ δέ ἐστι, τὸ γ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὡς καὶ ὁ Μάγιστρος ἔκρινεν. Et in Basilico legitur hæc annotatio: οὗτος τὸ νόμιμον μέτρον ηὔξησεν ἐπὶ τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων ἡ ἡ νεαρά.

Neque tamen Falcidiam etiam auxit hæc Novella.

Sed ut illi nimis restricti fuerunt, qui parentibus trientem hic ascribere non ausi sunt: sic sunt alii nimium profusi, qui ad totam legem Falcidiam trahunt hanc constitutionem: quasi jam hæres legatis detrahere possit trientem, sicuti antea quadrantem. Verum hoc inepte & falso dicitur ab iis, qui non intelligunt quantum intersit inter legitimam & Falcidiam. Neque vero solum auget legitimæ quantitatem hæc constitutio, sed & tam integram esse vult, ut omnimodo usumfr. cum proprietate conjunctum ea contineat, neque captiosa aliqua veluti compensationis specie possit ille separari: veluti si pater filiis omnium bonorum proprietatem relinqueret, uxori vero usumfr. Certe omnium bonorum proprietas sola pluris est, quam sit quarta cum usufructu. Sed talem veluti permutationem Justinianus repudiat, cum videat filios interea cum sua nuda

Cæterum relinqui legitimam oportet cum usufructu.

nuda proprietate nudos misere esurire posse. Vult itaque legitimam omnimodo esse cum suo usufructu. Et vero quadrans, qui deducitur ex lege Falcidia, vel S. C. Trebelliano, olim quoque habuit conjunctum suum usumf. l. 15. §. fructus. ad leg. Falc. l. 22. §. 2. Ad S. C. Trebel. Sed quia Scævola videbatur permisisse uxori legari usumfr. omnium bonorum, saltem ad certum tempus: Justinianus hic admonuit, in fraudem legitimæ hoc non admitti. Jam autem prius quam hujus Novellæ hoc caput missum faciamus, adjiciendum est, quod in Novel. xcii. statuit: ubi, posteaquam confirmavit, quod in hac Nov. xviii. edixit, adjungit, ne donationibus quidem inter vivos posse eludi legitimam debitam. De inofficiosis donationibus, quarum querela ad exemplum querelæ inofficiosi testamenti introducta est, dictum est alias. Illud nunc tantum ex Justiniani nova constitutione repeto: illi detrahi, quod legitimæ portioni fit satis. Solemus dicere, eam sumi ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt. l. 44. §. ult. de bon. libert. Nec eam deberi ante mortem patris l. 1. §. si impubere. de coll. bon. Sed ne per donationes inofficiosas fraus illi fiat inter vivos, providendum etiam est. Sane si post mortem bona augeantur, vel diminuantur, nihil hoc pertinebit ad augendam vel minuendam legitimam: quanquam aliud dicamus de quadrante legis Falcidiæ. Is enim ex hereditate sumitur: quæ, sicuti universitas, crescit vel decrescit.

Nam & donatio inter vivos in fraudem legitimæ frustra fiat.

Et hic inter legitimam & Falcidiam differentia notatur.

Abrogat & Novella Theodosianas leges duas, quæ hic carptim.

Secundum caput hujus Novellæ abrogat quoddam caput cujusdam Theodosianæ constitutionis, quæ trientem detrahebat nepotibus ex filia, concurrentibus ad hereditatem avi cum suo patruo: sicuti jam olim alterum ejusdem constitutionis caput de quadrante, quem nepotes illi, si soli essent heredes, agnatis dare jubebantur, sustulerat. Memini, me jam antea id annotasse. Illud tantum nunc repetere cogor: per hanc Novellam abrogari l. 9.C. de suis & legit. hered. quæ lex Theodosii est, abs Justiniano tamen prius concisa & interpolata, cum in Codicem referenda esset. Integra vero extat in Codice Theodosiano.

Tertium caput hujus Novellæ aliquid statuit de liberis naturalibus. Sed quia de iis (de quibus sæpe & varie Justinianus judicavit) partim dictum est antea, partim copiosius ipse dicturus est in Nov. lxxxix. ubi suam de iis veluti ultimam voluntatem exponit: hic non magis quam in superiori capite immorabor.

Et vetus discrimen tollit inter heredes ab intestato & testamentarios conferentes.

Quartum caput hujus Constitutionis est de collationibus. Nam & cum illarum jure habet aliquid commune jus legitimæ, sicuti Justinianus ipse indicat l. pen. C. de collat. Quatuor prius leges, quas & suo loco antea exposui, ediderat, ut quæ bona venirent in collationem, & quæ non venirent, exponeret. Quia vero videbatur reliquisse vetus discrimen in collatione, utrum ex testamento an ab intestato heredes sint, nunc illud tollere se velle significat. Discrimen autem illud magnum erat: quod

quod ex testamento heredes non conferebant nisi testamento jussi essent. Ab intestato vero conferebant. Quod quidem manifesti juris esse dixit Alexander Imp. l. 1. C. de collat. & satis repetitum est in l. 4. & 7. C. illo tit. & ab ipso Ulpiano traditum l. 3. de dot. coll. Sed & noster Justinianus in suis antea constitutionibus id significaverat, l. ult. C. commun. utr judic. l. 19. C. de collat. Denique tam erat receptum, ut etiam ubi non exprimebatur, tamen intelligeretur: hoc est, ubi filiusf. habere præcipuum dicitur, quod a patre prius accepit, id intelligebatur, cum erat heres ex testamento, ut in l. 18. C. Famil. ercisc. l. 35. Famil erc. Ubi vero negatur habere illud præcipuum, ut in l. 13. C. de collat. intelligitur, ubi succedit ab intestato. Nam hac veteris juris distinctione conciliantur, quæ alioqui pugnare videntur. Jam vero Justinianus distinctionem illam tollit, & tam justam collationis causam esse putat, ut inter heredes ex testamento non minus quam ab intestato, eam locum habere, nisi si abs defuncto prohibita sit, plane velit. Utinam vero, sicuti in successionibus ab intestato tandem sustulit discrimen suorum & emancipatorum: ita etiam in collationibus sustulisset. Tunc enim hanc juris civilis partem multis difficultatibus liberasset, quæ nimium subtiliter excogitatæ sunt a Veteribus, varie disputantibus quo modo emancipati conferant suis, cum quibus concurrunt. Sane extraneis coheredibus, ut hi nihil conferunt, sic etiam nihil conferri

Et utroque genere justam collationem esse censet:

ferri constat. Quod ad res, quæ veniunt in collationem, attinet: Justinianus hic nos rejicit ad leges prius latas. Sed illud hoc loco est observandum: cum proponat, antiquo jure nullam fuisse collationem, ubi erat testamentum, quo ea mandata non erat: & propterea dicat, tam quæ inter vivos donata quam quæ prælegata erant fuisse præcipua: ipse vero novo jure simpliciter statuat collationi locum esse, etsi ex testamento succedatur: quæri jam posset, an & prælegata conferantur? Sed non conferri, verius est. Nam & relicta satis intelliguntur, ut sint præcipua: imo vero præcipiendi verbo relinqui solebant, & præceptiones appellantur. Idem est autem dicere, aliquid esse præcipuum, &, non conferri. Sed & olim cum ab intestato succedebatur, & propterea locus erat collationi, tamen illa codicillis relicta non magis conferebantur, quam castrensia bona, l. 12. & 16. C. de collat. Postremo, si quicquid Justinianus de collationibus statuit, complecti volumus, ad hoc caput hujus Novellæ adjiciendum est postremum caput Nov. xcvii. ubi definitur, quid de collatione dotis sit statuendum, si dos data marito sit, qui factus sit non solvendo. Sed hæc & hujus generis complura privatis cujusque lectionibus relinquenda sunt.

Quod non item de prælegatis dicendum: hæc enim: utpote præcipua, non conferuntur.

Confirmat ibidem Iustinianus bonorum divisionem testamento à patre factam.

Quintum hujusce Constitutionis caput agit de cautione patris testatoris, qui suæ veluti familiæ erciscundæ arbiter est. Papinianus in l. cum pater. §. dulcissimis. de legat. libro 2. laudat quendam testatorem, qui bona sua divisit,

visit, ut discordiis propinquorum sedandis prospiceret, quas (ut ait) materia communionis solet excitare. Ut & alibi fratres laudat, & pietatis officio fungi ait, qui arbitro, quem acceperant, relicto, communem hereditatem consensu divident. l. ult. Famil. ercisc. Sed optimus arbiter bonorum suorum est testator, præsertim pater. Certe Constantinus statuit, servari inter liberos debere etiam minus solennem patris, bona sua dividentis, voluntatem. l. ult. C. famil. ercisc. Quid nunc Justinianus? Monet, ne divisio incerta exagitari possit, eam disertis verbis exponendam esse, & a testatore vel etiam ab ejus filiis consignandam & subscriptione confirmandam esse. Meminit hujus suæ cautionis in Nov. cvii. Sed quod veteres dixerunt de officio arbitri Familiæ erciscundæ, Communi dividundo, & Finium regundorum: satis superque monet, quid justa divisio requirat: ne, quæ lites tollere debet, novas lites pariat.

Dummodo tamen clare & rite facta sit,

Justinianus in hanc constitutionem tanquam Satyram conjicit multa variaque Juris sui novi capita. Sextum caput est de pœna inficiationis, ad exemplum legis Aquiliæ. Nuper cum hanc legem explicarem, satis hoc ejus caput exposuisse videor: quo in duplum condemnatur, qui inficiatus est damnum datum. Neque vero ea olim sola fuit actio, quæ propter inficiationem duplaretur. Nam & ex legibus xii. Tab. subibat dupli pœnam venditor, qui mentiretur, & negaret quæ lingua erant

Et inficiatorem damni dati condemnat in duplum,

Quæ & inficiationis pœna olim fuit in articulis plerisque juris: de quibus hic.

nuncupata: ut ex Ciceronis lib. 3. Offic.& Pauli lib.1. Sentent. apparet. Iidem auctores sunt, actionem judicati, propter inficiationem continuisse dupli condemnationem. Eadem quoque erat conditio actionis depositi miserabilis, & legati per damnationem relicti. Nunc Justinianus sextam speciem adjicit: nempe si quis manum suam neget, vel improbe objiciat exceptionem non numeratæ pecuniæ. Dixi antea quid Justinianus de hac exceptione senserit, & quam temere syngraphis aut chirographis fidem statim non adhiberet. Jam vero debitorem etiam vult bonam fidem agnoscere: quam & olim tutor a pupilli creditore conventus agnoscere jussus est, ne superfluam litem institueret. l. quoties tutor. §. idcirco. de admin. tut. Est quidem parata executio æris confessi, sicuti & judicati. Sed tam acerba non est, quam olim erat ex lege xii. Tab. Quid igitur? Debitorem improbum inficiatorem Justinianus in duplum condemnari vult: & hoc duplo creditorem, quem illius inficiatio adegit ad necessitatem & molestiam novæ probationis, tanquam compensatione quadam cumulat. Cæterum, reum hac pœna humaniter eximit, si cum ei jusjurandum deferretur, ingenue confessus sit, quod prius temere negarat.

Quo exemplo Justinianus alia etiam duo inficiationis genera plectit eadem pœna:

Quæ tamen ob pœnitentiam remittetur.

Idem existimo, si jusjurandum referat, vel prius deferat actori: & hunc hoc modo liberet alia difficultate probationum, quem tam liberaliter facit in sua causa judicem. Neque omnino nova est hæc ratio impunitatis. Nam & Paulus

refert

refert Pedium respondisse, eum, qui juravit ex ea actione, quæ inficiando crescit, aliquid sibi deberi, simpli, non dupli sibi acquirere persecutionem. Abunde enim sufficere, exonerare petitorem probandi necessitate. l. jeum, qui. de jurejur. Cæterum grave & insolens est, quod Justinianus adjicit, eum, qui pecuniam sibi numeratam esse impudenter pernegavit, non posse, posteaquam convictus est, causari se solvisse. Allegat, veteres fuisse quasdam hujus generis constitutiones: sed eas non reperio. Neque satis video, quo jure iterum reus cogatur solvere, præsertim actori malæ quoq; fidei, hoc est, petenti quod solutum est. Certe cum is dolo quoque faciat: in pari causa turpitudinis conditio rei conventi deterior esse non deberet. Sed & actorem improbum Justinianus hic castigat. Nam si apocham manu sua scriptam negaverit creditor, non solum convictus causa cadet, sed & quantum petebat, tantundem reo præstare jubetur: non minus quam si vim fecisset.

Sed ei, qui pecuniæ numerationem denegavit & convictus est, denegat deinceps allegationem solutionis.

Punit & creditorem, qui apocha improbe negasse convincitur,

Porro valde leniter & benigne agit Justinianus cum reo, qui actione in rem conventus, improbe negat alium esse dominum. Nam & si propterea jus retentionis, translata possessione in actorem, amittat, & tali exceptione depellatur: retinet tamen, si quam habebat, vindicationem. Veteri etiam jure, qui negaverat se possidere, cogitur, si convincatur, transferre possessionem in adversarium, licet is rem suam esse non probaverit. l. ult. de rei

Et possessorem, qui alium in rem agentem esse dominum negat falso.

vindic. Ut autem cum possessione ille non amittit propterea dominium: sic jam beneficio Justiniani reus, qui alterum negavit fuisse dominum, non propterea amittet jus in rem, si quod ab eo tanquam domino habet: sed actionem integram habet, retentionem non habet. Tota itaque mendacii pœna hic erit in amissione possessionis. Non est omnino jus novum, quod hisce capitibus Justinianus inclusit: sicuti & quod adjicit, tutorem, qui in causa pupillari improbe mentitus est, inficiationis suæ pœnam subire, pupillum vero non onerare. Sæpe etiam olim traditum est, dolum delictumve tutoris non obesse pupillo. l. 1. §. si procurator. Si quis jus dic. non obtemp. l. 2. §. 1. Quod quisque jur. l. quoties. §. idcirco. de admi. tut. l. meminerint. C. Unde vi. Sed illud nunc addo: ut olim dixit Ulpianus, minorem xxv. qui negavit damnum datum, cum & posset confiteri, & deberet, ne dupli teneretur: posse in integrum restitui, ut pro confesso habeatur: l. 9. §. 2. de minorib. Sic etiam dici potest, eum esse restituendum, ut confitens liberetur ab iis inficiationum pœnis, quas Justinianus hic statuit.

Et tutorem, qui improbe inficiatus est in caussa pupilli.

Non immorabor in postremo capite hujus Novellæ, quo agitur de liberis naturalibus, qui per nuptias, quæ cum eorum matre postea contractæ sunt, fiunt legitimi, & justis veluti natalibus restituuntur. Nam hoc jus neque plane novum est, neque hac constitutione concluditur. Et vero jampridem Justinianum

Ac postremo liberos ex naturalibus legitimos fieri censet, nuptiis secutis.

missum

missum facere cupio, ut & ille me aliquando manumittat. Itaque & illius annos octo nunc transiliam, & a Kal. Maji, Belisario Cons. quibus edita fuit Nov. xviii. quam perstrinxi, transibo ad xvii. Kal. Aug. post Consulatum Basilii an. secun. quo die edita est Nov. cxviii. Quam certe constitutionem pro coronide hujusce Commentarii lubenter adjicio. Cur autem alias complures prætercam, causam antea dixi: neq; dissimulo, in multis vel diem & Consulem desiderari, vel mendosam esse subscriptionem: quam tamen & Allobrogica nuper editio Græca, & Parisiensis Latina præstare conata est minus corruptam: & nunc audio in Belgica ab homine erudito magis atque magis corrigi. Sed & quædam constitutiones Novellæ, quæ in quibusdam libris ascribuntur Justiniano, in aliis tribuuntur Justino vel Tiberio. Itaque prius, quam ea res liquido composita sit, multa non definio, nihilque præjudico. Multo minus me remorantur illa, quæ cum Novellis Græcis nuper prodierunt, Edicta Græca, Justiniano inscripta. Nam neque ad juris Civilis causam pertinent, & interdum frustra & ociose repetunt, quod in Novellis expositum est copiose: neque iis multo plus tribuerim, quam illis Georgicis legibus, quas & Harmenopulus ad Justinianum quoque nostrum refert, & ego ante annos xx. sum interpretatus. Nunc alia, quæ & utiliora sunt, & meliori jure ascribuntur nostro legislatori, tantum persequi institui. Itaque propero ad illam, qua

Novellis aliis omissis ad 118. fit transitus, certas ob caussas.

hunc Commentarium concludere me velle dixi, constitutionem.

AD NOV. CONST. CXVIII.

Ea abrogantur aut immutantur vetera jura pleraq; super intestatorum successionibus.

Si qua est nova constitutio, quæ multas priores leges abroget: quæ subtilissima juris antiqui mysteria pessundet, perturbet, evertat: quæ Jurisprudentiam multis ambagibus inanibusque circuitionibus liberet, quæ multos ejus nodos non tam dissolvat, quam secet: denique quæ una veluti litura multas Pandectarum paginas deleat: hanc certe esse agnosco, & aperte confiteor. Quid antea tentaverit, statuerit, scripserit Justinianus, ut hanc juris nobilissimam partem de legitimis successionibus intestatorum componeret, concinnaret, describeret, dictum est suo loco. Sed sensit tandem nihil sese hactenus egisse, nisi si novo veluti everriculo semel tolleret totam illam veteris Jurisprudentiæ nimium civilem & acutam hac in parte sylvam, tot alioqui & spinis obsitam, & anfractibus implicatam: atque hanc rem totam ad unam aliquam simplicem & naturæ inprimis convenientem Jurisgentium formam tandem revocaret. Utinam vero hæc constitutio, quæ prope postrema est, prima fuisset, & ante Pandectas vel Codicem esset edita. Non fuissent postea multis in hoc genere difficultatibus referti alii Juris Civilis libri. Utinam saltem illius exemplo & aliæ Juris partes tandem aliquando ad simplicem æquitatis naturalis rationem & usum revocatæ fuissent.

Jam annis mille trecentis ab urbe condita, Juris-

Jurisprudentia Rom. in hoc genere jactata mirifice fuerat. Jam annos xv. Justinianus in ea componenda consumpserat. Sed nihil actum erat, nisi si postremo hæc nova constitutio sine aliis ambagibus accessisset. Qualis quantaque fuerit in orbe Rom. inter suos & emancipatos, interque agnatos & cognatos differentia jam inde abs legibus xii. Tab. usque ad hanc Novellam per annos mille: quantasque illa turbas dederit, & quibus difficultatibus juris dictionem involverit, testes sunt libri Juris Civilis. Nunc eam in legitimis hæreditatibus intestatorum tollit, & facessere jubet noster legislator. Quid igitur? Ad eas primo loco simpliciter & naturaliter vocat liberos sive in potestate morientis fuerint, sive non fuerint: & cujuscunque tandem vel gradus vel sexus sint. Lex xii. Tab. primum vocabat suos tantum heredes: qui nempe & in potestate fuissent, & primum gradum tenerent. Cæterum Prætor emancipatos etiam admisit, & Senatus filios tandem etiam jussit legitimos matris esse heredes: licet mulier suos non haberet heredes, quæ liberos non habet in potestate. Itaque prima illa conditio SI IN POTESTATE FUERINT, quæ liberis præscripta fuerat, ut legitimi essent heredes, multis ante Justinianum seculis sublata fuerat. Altera erat, si primum gradum tenerent. Quid igitur? An nepotes, etsi nullus superstit filius, non admittuntur? Admittuntur, sed ut filii potius quam ut nepotes. Subeunt enim primum gradum vacan-

Ac tollitur primo loco discrimen inter suos & emancipatos, agnatos & cognatos.

Ut omnes pariter ab intestato succedant etiam matri.

Etiam nepotes & neptes.

vacantem, & ex eo ad hereditatem pertingunt, veluti ad paternam, potius quam ad avitam. Ut autem eo perveniant, data jam pridem illis fuerat quædam successio: quæ repræsentatio vulgo dicitur. Quid Justinianus? Non videtur hoc jus mutasse. Nam & nepotes ex duobus filiis, heredes esse non in capita, sed in stirpes, constanter docuit. Si naturalem potius, quam civilem rationem propius spectasset, judicasset eos ex suo gradu in capita heredes esse debere, præsertim cum soli nepotes sunt. Sed non satis acute semper vidit, quid consequens esset, sublata juris antiqui subtilitate. Quod ad sexum attinet, olim etiam fuerat quædam differentia inter nepotes & neptes. Sed eam satis diligenter Justinianus ante hanc constitutionem deleverat, ut & suo superius loco dixi.

Liberis deficientibus parentes admittuntur.

Si liberi nulli sint, qui Descendentes dicuntur: secundo loco hic vocat ad legitimam hereditatem parentes, qui dicuntur Ascendentes, hoc est, patrem & matrem æqualiter: vel si hi non extent, superiores: sed ita, ut tunc non capita, sed stirpem concederet: hoc est, paternis semissem, maternis alterum semissem tribuat. Neque vero hic ulla est successio de gradu in gradum. Esset enim contra naturam, ut in descendendo esset, quæ esse debet in ascendendo. Itaque mater avum paternum excludit. Omnino enim & simpliciter & naturaliter proximus in ordine ascendentium gradus potior est per hanc constitutionem. Quid

Ut quisque ordine proximus est.

Quid Jus vetus? Longa eſt (inquit ille) injuria, longæ ambages. Quod ad patrem attinet, longa erat diſtinctio, utrum filius inteſtatus fuiſſe in poteſtate, an emancipatus: itemque an contracta fiducia eſſet emancipatus: paterque modo jure patriæ poteſtatis, bona filii tanquam ſua occupabat, modo jure patronatus tanquam manumiſſor fiebat heres. Matrem vix tandem Senatus ad filii legitimam hereditatem admiſit. Sæpe alias tota hæc hiſtoria, & antiquitatis veluti fabula recitata eſt: eſtque neceſſaria ejus memoria, ut magis ſentiamus quam ſit naturalis ſimplicitas Juris novi, quod jam Juſtinianus dicit. Sed memorem lectorem nolim obtundere moleſta & otioſa repetitione rerum, quæ frequenter & fuſe ſunt aliis locis expoſitæ.

Sive filius in poteſtate fuerit, ſive non.

Cum parentibus fratres ſororeſve conjungit admittitque noſter legislator, fratres dico germanos: hoc eſt conſanguineos ſimul & uterinos, hoc eſt, utrinque conjunctos. Iis autem ſingulis tribuit, quantum ſingulis parentibus. Sed capitum potius quam ſtirpis habet rationem: hoc eſt, cum alias in ſtirpem paternam & maternam æqualiter divideret hæreditatem, jam dividit in capita. Sic enim acceſſio fratrum ſororumve immutat jus Aſcendentium. Cum id dicimus, paucis verbis multa dicimus & complectimur. Sed nunc brevis eſſe laboro. Neque obſcurus ut fiam, vereor: cum hanc rem toties, & tam perſpicue, atque adeo verboſe in aliis libris explicatam eſſe ſenti-

Cum parentibus germani fratres & ſorores admittuntur.

sentiam. Qui autem fratres & sorores cum parentibus admittuntur, multo magis, si nulli supersint parentes, heredes erunt. Illud vero hic observandum est: eos omnino præferri vel consanguineis tantum, vel uterinis tantum.

Cum germanos jus vetus consanguineis non præferret.

Jus antiquum, cum agnatos vocaret, primo loco vocabat consanguineos: uterinos nullo modo. Consanguinei enim, non autem uterini, sunt agnati. Et quia agnationis, non autem cognationis rationem habebat: germanos non habebat meliori loco, quam consanguineos tantum. Sed jam, ut dixi, Justinianus naturalem potius quam civilem conjunctionem observat. Hac autem una regula infinitas veterum distinctiones & disputationes resecat: & tam multa delet in Pandectis, ut si ea recitare nunc velim, infinita quoque futura sit mea commemoratio.

Admittuntur autem cum fratribus & sororibus filii eorum,

Quod autem tribuit fratribus sororibusve, eorum quoque filiis tribuit: sed non omnino, & in solidum. Cum lex vetus agnatum proximum ad hereditatem intestati vocaret: filium unius fratris antea defuncti cum altero fratre non vocabat. Frater enim, cum propiori gradu esset, filium fratris excludebat. Neque successionem, quæ nepoti dabatur, ut cum suo patruo admitteretur, Veteres dabant filio fratris, l. 3. C. de legit. heredib. Nepoti dederant, quia etsi solus fuisset, heres alioqui esse non potuisset. Fratris filio non dabant, quia per legem poterat ex suo gradu ad hereditatem pertingere, si alius non esset proximior. Cum

Abrogato item hac in parte jure prisco,

pro-

proximiore vero eum nova veluti successione elatum conjungere, jus non esse putabant. Quid noster legislator? Successionem, quam illi negaverant, liberaliter concedit, ut etiam fratris germani filius fratrem consaugnineum tantum, vel tantum uterinum excludat. Patris enim sui, in cujus locum & gradum succedit, jure utitur. Sed illud est consequens, ut si unius fratris plures filii sint, qui cum altero defuncti fratre germano admittantur, in stirpes, non in capita hereditas dividatur. Cæterum si non nisi supersint duorum fratrum filii, cur antiquo suo jure ex suo gradu, sine successione, in capita non erunt heredes? non possunt nostri interpretes negare, hoc jus olim fuisse, quod & in Pandectis & in Codice legunt. Sed quidam fingunt, per hanc Novellam esse mutatum, ut filii fratrum, tanquam nepotes semper in stirpes, nunquam in capita succedant. Si ita esset, Justinianus, qui hic voluit, quod olim nimium civiliter statutum erat, revocare ad naturalem rationem, jam contra videretur ad civilem aliquam subtilitatem invertere, quod naturaliter olim constitutum erat. Scio, quid homines ingeniosi disputando causari possint, & multis jam annis hanc quæstionem vexatam esse scio. Sed si verum amamus, & ingenue agimus: nonne, si in hoc genere comparanda est conditio filiorum fratris, & nepotum, dicemus, Justinianum potius hic dicturum fuisse, nepotes debere esse heredes in capita, ut sunt filii fratrum: quam filios fratrum in

Quod successionem in locum parentum his denegarat.

Hinc dissferitur, quando in stirpes hi succedant, quando in capita.

in stirpes, exemplo nepotum? Scio, quid in hac constitutione, ut Græculi scriptores non satis olim sibi cavebant, nostri jam urgeant, ut aliam sententiam eliciant. Sed velim, eos meminisse, quod Paulus aliquando respondit, non oportere Jus civile calumniari, neque verba captare: sed qua mente quid dicatur, animadvertere, l. penult. Ad exhib. Age vero, Ulpianus ait: Si plures sint ejusdem gradus, omnibus in capita defertur hereditas: utputa duos fratres habui, vel duos patruos: unus ex his unum filium, alius duos reliquit: hereditas mea in tres partes dividetur. l. 2. §. hereditas, de suis & legit. An hic dicemus non recte comparari duorum patruorum & fratrum filios? Certe patruorum meorum filios mihi heredes fieri in capita, nullus negare potest. Nam jus successionis Justinianus tantum adscripsit filiis fratrum: filiis patruorum non adscripsit. Imo ne fratrum quidem nepotibus hoc dedit. Itaque licet pronepos meus cum suo patruo, fratre meo, ad meam hereditatem admittatur per successionem: nepos tamen fratris mei, ne cum suo quidem patruo, alterius fratris mei filio, jam admittetur.

Et duorum patruorum filii cum filiis duorum fratrum comparantur.

Hicque mihi occurrit quædam sententia Pauli, quæ quarto ejus libro Sentent. extat: sed valde, ut existimo, corrupta. Nuper vir doctissimus eam restituere conatus est. Ego sic eam emendarem: si sint, frater defuncti, & fratris filius vel nepos: frater filio fratris, vel eo non existente, filius fratris nepoti præfertur.

Et emendatur atque exponitur locus Pauli.

tur. Quod ille primo loco ait, Justinianus jam abrogat. Quod postea dicitur, non abrogat. Porro Ulpianus in d. l.2. loquens de iis, qui mihi sunt post consanguineos proximi, commemorat fratris mei filium, patruumque meum. Sed cum deinde agit de iis, quibus in eodem gradu existentibus æqualiter defertur hereditas, non jungit cum filio fratris mei patruum meum. Recte sane. Nam & si uterque tertio gradu sit, tamen Justinianus aperte hic definit, filium fratris patruo meo præferri. An jure successionis? Non existimo. Non enim filius fratris utitur successione, nisi ut concurrat cum alio, qui alioqui est proximior. Quo ergo jure? Credo, quia filius fratris in ordine Descendentium, patruus in Ascendentium magis esse videretur. Ad illos autem facilius defertur, quam ad hos recurrat hereditas. Quid igitur, an meus patruelis, cum fratris mei nepote non admittetur ad meam hereditatem, cum uterque sit gradu quarto? Subsisto.

Et quo jure fratris filius patruo anteponatur.

In nuptiarum causa, video neptem quidem mei fratris mihi esse loco liberorum, consobrinam vero meam non esse: & ideo illam magis, quam hanc, prohiberi uxorem esse meam: An similiter dicemus illam quoque esse heredem, non autem hanc? Est hoc quidem durum. Sed si fratris filius patruo defuncti præfertur, videtur eodem exemplo & jure fratris nepos patrueli meo præferendus. Nam & quod non conceditur patruo, ejus filio concedere vix possumus.

Et an neptis fratris mei anteponatur consobrinæ meæ

Ut prætercam quæ pervulgata sunt, illud postremo hic videndum est, ad quem usque gradum protendatur succedendi jus eorum, qui collaterales vulgo appellantur, & extrans-

Et ad quem usque gradum suc-

cedant bi, qui ex transverso. verso veniunt? Justinianus, Institut. de success. cognat. ait, agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit. Proximitatis vero nomine iis solis Prætorem promittere bonorum possessionem, qui usq; ad sextum gradum cognationis sunt: & ex septimo, a sobrino sobrinaq; nato, natæve. Ergo agnati ex pluribus gradibus & longius evocabantur, quam cognati. Sed cum jam Justinianus tollat in hereditatibus discrimen agnationis & cognationis, quid statuemus? Equidem quod est commodius & liberalius, Justiniano magis placuisse existimo: ut & in hoc genere tribuatur cognationi, quod olim tribuebatur agnationi. Itaque in universum jam dicemus, eos (ut ita loquar) collaterales, qui pluribus quam decem gradibus non distant, legitimos heredes esse posse. Nam & facile hos fisco præferri patietur Justinianus, qui caducis hereditatibus minime inhiabat. Quid post ejus tempora Langobardi in suis (ut vocant) Feudis miscuerint: & qua tandem ratione agnatos, sicuti liberos, heredes in infinitum esse posse voluerint, cum tamen ascendentes in iis negarent heredes esse posse, non gravarer nunc exponere, nisi si hoc jus tam novum esset, ut ad Justinianum jusque civile non pertineret.

Secuta est Novella 127 quæ superioris est appendix. Cæterum ad superiorem Novellam adjungenda est altera, quinque quidem annis posterior, sed prioris tamen appendix & accessio quædam: nempe Nov. cxxvii. quæ post Consulatum Basilii anno septimo, v. Kal. Decemb. edita esse dicitur. Dixi, quid Justinianus superiori constitutione tribuerit filiis fratris: nempe ut cum fratre ipsius defuncti heredes esse possent quodam jure novæ successionis. Sed quæ-

situm præterea fuit, an ut frater cum parentibus defuncti admittebatur, sic & fratris filius cum iis non minus quam cum defuncti fratre, admitti posset? Negaverat hoc Justinianus. Sed cum diu deinde & diligentius rem expendisset, statuit, hoc non esse negandum; & propterea edidit illam Nov. cxxvij. quæ hac in parte corrigeret & amplificaret alteram illam Nov. cxviii. Verum nimis & impudens & imperitus fuit ille, quicunque tandem fuerit, qui illi Nov. cxviii. confuse ascripsit, quod est proprium alteri multo posteriori. Deinde nimium fuit obliviosus & timidus, qui interea tamen non delevit, quod in eadem Novella nominatim dicitur, tantum non tribui filiis fratris. Sic constitutionem nobis unam reliquit, quæ ait & negat. Sed ante annos viginti edito libello id annotavi, ne quis imprudens lector falleretur, & perturbaretur. Certe ut Justinianus constitutiones priorum Principum mirifice interpolavit; sic & eodem exemplo posteritas Justiniani leges ausa est contaminare. Magna profecto est ea Juris confusio. Sed cum audimus, quid factum sit, admonitio est utilis, ut nobis caveamus.

Et cum parentibus defuncti admittit filium fratris.

Unde qui confundunt has Novellas, non ferendi.

Quo tempore Constantinopoli edebatur illa, de qua postremo dixi, Novella, eodem tempore Totilas Rex Gothorum Romam evertit. Hic ergo de jure Civili & Romano dicere desino. Si quis autem roget, ecquis tandem aut collegerit νεαρὰς, quas annis xii. Justinianus sparsit, aut in unum eas volumen conjecerit: fatebor mihi notum non esse hunc Rhapsodum: sed simul dicam, farraginem esse sine ulla arte congestam. Agathias, autor bonus & antiquus, cum de Tzanis loquitur, & eorum

Hic de Novellarum concinnatione & συναγωγῇ quædam asperguntur.

mentionem fieri in Novella prima narrat, librum τῶν νεαρῶν, Justiniani proprium opus esse ait. Sed rem & materiam potius, quam ipsam συναγωγήν, illi acceptam ferre videtur. Eodem autem tempore, aut non multo post, editam quoque esse earum Latinam (si Latina dici debet) translationem, quæ nunc vulgaris & vetus dicitur: atque etiam in Italia inter barbarorum furores & urbis ruinas lectam esse, apparet ex epistolis Gregorii I. Pont. qui illius verba recitat, scriptor proximus seculo Justiniani. Et vero noster legislator novis suis constitutionibus, ut in Italiam penetrare quoq; possent, viam veluti aperuit, cum Gothos tandem exterminavit, eorumque tyrannidem delevit, anno xxviii. Imperii sui. Quo quidem etiam tempore maximum Concilium Constantinopoli coegit, in quo repetitæ sunt multæ bonæ & antiquæ leges Ecclesiasticæ, quarum & ille partem jam suis Novellis & Codice incluserat atque confirmaverat. Sic enim & Reip. & Ecclesiæ consulere bonus hic princeps atque legislator in illa barbarorum temporum intemperie conatus est: & utriusque Juris aliquod veluti corpus conflare voluit. Sed neque Jurisperitis in suo Consistorio, neque Episcopis in Ecclesia septus iis erat, quorum consilio præsidioque satis posset rem tantam facile componere. Mortuus est Idibus Novembris, Imperii sui anno xxxix. ætatis vero lxxxiii. Christi dlxv. post Consulatum Basilii xxiiii. quo anno Romæ ad Pontem Salarium posita inscriptio, quæ etiamnum integra extat, testis est, Narsem illum, qui Gothis pulsis Italiæ pro Augusto præfuit Ducis nomine, post libertatem Italiæ restitutam Anie-

Et de earundem translatione.

Et de insertis huic operi Constitutionibus Ecclesiasticis.

Tum de obitu Justiniani.

nis

nis alveum purgasse, & pontem a Gothis destructum, in meliorem statum, quam quondam fuerat, renovasse. Quid si Constantinopolitana aliqua inscriptio tunc ipsum quoque Justinianum laudasset, & posteritatis memoriæ sempiternæ consecrasset, quod utriusque juris alveum a barbaris obstructum perpurgasset, veteremque memoriam renovasset?

Et cura circa pietatem & res sacras: Sane de rebus Ecclesiasticis leges primum ferre cœpit post editionem Codicis & Pandectarum: hoc est, Juris Civilis compositionem. Neque tamen Ecclesiæ minus quam Reip. curam gerebat: cum & illam hujus primam & præcipuam partem esse sciret, & profiteretur, sese illius magis quam animæ suæ cura commoveri? Sed sentiebat, ad illius gubernationem novas leges non esse necessarias. Sciebat veterem illum & religiosissimum senatus Romani morem, ut de rebus divinis prius quam de humanis referatur. Sed hoc jam se fecisse existimabat, cum colligens Codicem constitutionum, Ecclesiasticas leges Constantini, Theodosii, & similium piorum Imperatorum in primis proposuisset. Et canonibus Conciliorum tam diligenter totam rationem gubernationis & disciplinæ Ecclesiasticæ descriptam esse judicabat, ut qui eos confirmasset, laudasset, commendasset, satis hanc Reip. Christianæ partem constituisse atque communiisse videretur. De jure Civili novæ leges erant necessariæ. Cum de rebus Ecclesiasticis quæreretur, moribus antiquis standum erat: magisque tunc placebat vetus illud sive verbum, sive tabella, ANTIQUO. Nam & in nobilissimo illo Concilio Nicæno (nam & hoc dicendum iterum est) cum de antisti-

tum ordine ageretur, in primis audita est vox illa, τὰ ἀρχαῖα ἔθη κρατείθω.

Cæterum post jus Civile compositum, tandem sensit esse necesse, ut iterum ederet, & confirmaret, in usumque revocaret multa præclare a majoribus instituta. Utinam quæ aut vitiose aut superstitiose simul invaluerant, expunxisset potius, quam aut auxisset, aut cumulasset. Sed nostrum est, seligere quæ magis casta & pura sunt. Anno Imperii sui nono, Christi autem DXXXV. cum νεαρὰς edere inciperet, edidit etiam novellas constitutiones de Episcopis & clericis, veluti Nov. Const. 3. & 6. Quodque tunc statuit, post sex annos iterum edidit & promulgavit in Nov. cxxiii. tandemque circa annum Imperii sui xxviii. concilium, ut dixi, coegit, in quo iidem Canones repetiti & confirmati sunt. Atque hoc quidem observavi: Ut olim Imperatores sæpe ad Senatum referebant, quod de Jure Civili edicere volebant: & eadem lex propterea modo Oratio Principis, modo Senatusconsultum appellatur: sic & Christianos Cæsares, quod de rebus Ecclesiasticis statuebant, ad Concilia Episcoporum retulisse: & eandem constitutionem, modo legem Imperatoris, modo Canonem alicujus Concilii & esse & appellari. Sane quam Justinianus trecentis post Constantinum annis curam Juris Ecclesiastici cum Jurisdictione civili conjunxit, eandem & Carolus magnus annis post Justinianum trecentis, & Caroli magni filius Ludovicus Pius retinuerunt: magisque etiam Ecclesiastico quam Civili Juri componendo operam dederunt. Sed hanc Juris partem nunc omitto. Nam & Antiquitatum Christianarum Commentarios instituo, qui illius memoriam

In quibus autoritate & consilio Episcoporum sæpe usus.

Unde idem jus modo lex, modo Canon dici solet.

com-

commodius renovare fortasse poterunt.

Postremo, quod attinet ad illas τῶν νεαρῶν epitomas, quæ multis post Justinianum annis Codici aspersæ atque insertæ sunt: sæpe alias dixi, quid in iis desiderarem. Ut autem jam nihil dicam de interpretum erroribus: quicunque fuerunt illi sive episcopi sive syntomistæ, an de Justiniano bene meriti sint nescio: Certe non solum concidendo atque detrahendo, sed & aliquando quippiam addendo sæpe fallere possent incautos & imperitos. Sed & fragmenta illa vel suo loco mota, vel alieno temere inserta, novam Juris perturbationem invehunt. Exemplum unum adferam, quod ante annos decem, ut studiosis caverem, edidi. Nam in Codice etiamnum insidet hæc labes. Ubi proposita est lex illa Philippi Imp. ad justam debitori probationem non esse satis, si quis forte in suo testamento scribat, dicatve aliquid sibi deberi: l. rationes. C. de probat. subjicitur, repetitum ex Nov. xlviii. hoc fragmentum: QUOD OBTINET OMNIMODO, SI TESTATOR NON JURAVERIT, &c. Quid igitur? Si testator juraverit, non habebit locum lex illa Philippi, quæ communem Juris regulam continet? Et alicui in re sua credetur quantumvis jurato sive testi, sive testatori? Imo vero illa appendix atque exceptio minime est hujus loci. Sed subjicienda potius est cuidam Diocletiani rescripto, l. scriptura. C. commun. utr. judic. cui quidem tam recte appendetur, quam est perperam alteri rescripto subjuncta. Credoque sane, eos, qui

Epitomas Novellarum qui scripsere, reprehenduntur,

Et nonnulla conturbasse & temerasse convincuntur:

primum has Novellarum epitomas Codici assuerunt, illud suum QUOD OBTINET, &c. annotasse atque inseruisse, quo loco inseri posse dico: sed posteriores librarios, ut saepe libros & literas tanquam perturbata Sibyllae folia jactant, commisisse quod reprehendo. Tanto itaque magis nunc ab iis, qui Librariorum correctores dicuntur, & officinis typographicis, ubi Justiniani Codex exceditur, praesunt, iterum peto, ut tandem aliquando hanc saltem maculam deleant, vel annotationem ex Novellis repetitam suo loco reponant: neque insuper habeant, quod tam valde bona studia perturbat.

Adeo, ut Codici Justinianeo eas non inserere, magis expediat.

Etsi Juris Civilis libros, quales Justinianus nobis reliquerat, habeamus, satis erit superque, quod nos exerceat. Sed si nobis semper luctandum sit non modo cum Triboniani audacia, interpretumque inscitia, sed & librariorum portentis, ecquis erit horum laborum finis? Atque utinam, qui nunc sunt eruditi homines, qui afflictae Jurisprudentiae opem ferre non modo possunt, sed etiam volunt, & ut illam perpurgent operam dant, aliquando conveniant, ut collatis operis Juris Civilis, ut appellatur, corpus in solidum curent, sanentque; & quantum per ejus miseram conditionem licet, in integrum tandem restituant.

IN-

INDEX
RERUM MEMORABILIUM, QUÆ IN HIS LIBRIS CONTINENTUR.

Inven-

FINIS.